# MATTHIAE HUBNERI, ... COMMENTARIUS DE DIFFERENTIIS IURIS OMNIBUS IN SCHOLIS ET FORO...

Matthias Hübner, Mathias Stephani,
Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
9 G
18

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MATTHIÆ HVBNERI, POMERANI, IVRECONSVLTI; ET ANTECESSORIS, ITEMQVE Conſiliarii quondam in Academia & Republ. NORINBERGENSIVM elegantiſſimus

# COMMENTARIVS

# DE DIFFERENTIIS IVRIS OMNIBVS IN SCHOLIS ET FORO VERSANTIBVS

apprime vtilis & neceſſarius:

*Huic acceſſerunt*

*MATTHIÆ STEPHANI, Pomerani, I. V. Doctoris & Profeſſoris in Academia Gryphiſvvaldenſi, &c.*

IVRIS QVÆSTIONES ILLVSTRES

*Secundum ordinem Titulorum in IV. Libris Inſtitutionum Iuſtiniani Imperatoris propoſitæ.*

FRANCOFVRTI,
*Impenſis Ioannis Iacobi Porſſij,*
*Anno 1616.*

Digitized by Google

Digitized by Google

# AD MAGNIFICVM, NOBILEM, ET AMPLISSIMVM INCLYTÆ REIPVBLICÆ Norinbergenſis Senatum,

## MATTHIÆ STEPHANI *Iurisconſulti* Præfatio.

*HAbuiſtis, Viri Magnifici, in Academia & Republica veſtra, Profeſſorem & Conſiliarium, Dn. Matthiam Hubnerum, Iureconſultum non è multis; popularem & amicum meum clariſſimum. Ille inter cætera, edidit quoq; ante aliquot annos elegantem & vtiliſſimum Commentarium Iuris, de Differentiis Iuris: quem certo certius locupletiorem reddidiſſet, ſi diutius ſuperuixiſſet: quippe quod*

*hoc literis ſuis ad me ſcriptis aliquoties ſignificauit. Cum autem ante diem præreptus id facere non potuerit ego rem gratam Iurisprudentiæ addictis me facturum exiſtimaui, ſi iure amicitiæ noſtræ, ſublatis mendis, quibus ſcatebat, eum denuo typis exſcribi curarem. Quem ſub veſtro ampliſſimo nomine prodire volui, vt qui vobis ipſo iure debetur, tanquam in Academia veſtra natus & educatus. Accipite itaque, viri Magnifici, hunc veſtri Profeſſoris & Conſiliarii quondam Commentarium; mihiq; fauete. Deus Reipublicæ veſtræ ſtatum in plurimos annos florentiſſimum conſeruet. Scripſi Gryphiſvvaldi 20. Nouembris, Anno 1615.*

A D

# AD MAGNIFICVM, NOBILEM, ET AMPLISSIMVM CELEBERRIMÆ REIPVBLICÆ Erphurdienſis Senatum:

## MATTHIÆ STEPHANI IC.

### *Præfatio.*

MAgnifici Viri: quatuor haſce Centurias quæſtionum Iuris, ante aliquot annos, cum adhuc in Academia Roſtochienſi ſtudiorum gratia commorarer, conſcripſi. Cum autem earum exemplaria iam alterâ vice eſſent diſtracta, non pauci ex literatorum ordine mihi ſuaſores fuêre, vt eas recognoſcerem, augerem, & tertio ederem. Idque cum tandem facere permotus ſim; en prodeunt eæ tertio recognitæ & auctæ, ſub veſtro ampliſsimo nomine. Quod ſi ſtudium hoc meum vobis,

Viri Magnifici, itemque Clariſſimo & Conſultiſſimo Reipublicæ veſtræ Syndico, Domino Sebaſtiano Næuio, Iuris vtriuſque Doctori celeberrimo, optimeque de re literaria merito, probabitur, habeo equidem, de quo mihi gratuler. Neque aliam rationem huius inſcriptionis habeo, quam vt hoc velut internuncio me & ſtudia mea vobis commendem & inſinuem. Quod itaque vobis offero, chartaceum munus, boni conſulite, mihique & ſtudiis meis bene fauete, & longum feliciter valete Viri Magnifici. Scripſi Gryphiſvvaldi 20. Nouembris Anno 1615.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# THESES
# De
# DIFFERENTIIS
# IVRIS.

NON minus vtile, a] quam difficile eſt b] argumentum de differentiis, cum in cæteris omnibus diſciplinis, c] tum vel maximè in Iuriſprudentia. d] Quare operæ pretium facturi videmur, ſi iſtud in Theſes aliquot coniectum, primo de Iure ipſo in genere, deinde de eius quoque ſpeciebus, Priuato, Publico & Sacro συζητήσει publicæ ſubiiciamus.

Reſpond. IOHNANT IACOBO HERBIO PALAT.

[a] *ad locum περὶ ταὐτοῦ καὶ ἑτέρου vel de eodem & altero, vt vocat Cicero Top. adeoque ad dandum ἐνστάσεις contra λόγους ἐπαγωγικούς, vt eſt apud Alexand. & inprimis ad naturã & eſſentiam rerum cognoſcendam Hinc in Iure rationes diuerſitatis ſumuntur, & legum conſtitutio & interpretatio, quippe in qua ſimilium ac diſsimilium magnus eſt vſus* b] *Hinc Ariſtoteles in Eth.* τὸ διορίζειν οὐκ ἔστι τῶν πολλῶν. c] *Ariſt. 1. & 7. Top.* d] *vt ex rationibus diuerſitatis & interpretatione legum apparet. Quæ cauſa quod 9. libris hoc argumentum perſecutus eſt Modeſtinus.*

## THESIS. I.

ETſi Iuriſprudentiæ valde cognata eſt Philoſophia ciuilis, cum vtraque non tantum eodem nomine appelletur, a] ſed & περὶ τὰ ἀνθρώπινα verſetur, b] habeatque finem præter cognitionem praxin, c] & principia intellectum, τοῖς πρακτοῖς innixum, d] & præcepta ὡς ἐπὶ τὸ πολύ: e] tamen ab ea non parum differt. f.

IVRISPRVDENTIÆ.

a] *l. 1. §. 5. D. de extr. cognit. l. 1. §. 1. l. 10 D de iuſt. & iure. Plato in Dialogo amatorum.* b] *Ariſt. 6. Eth.* c] *Ariſt. Eth. 2. & 10. Eth cap. vlt.* d] *6. Eth c. 5. & 7.* e] *Eth cap 2. l. 3. 4. 5. 6. D de legibus l. 3. D ſi pars her pet.* f] *Plato in Cic. pro Mur.*

II.

Et initio quidem ab Ethicis, quia Ethica hominem magis ſolitarium iuriſprudentia in ciuili ſocietate conſtitutum conſiderat. Illa felicitatem habent ſibi propoſitam: hæc functionem iuſticiæ & maxime quidem commutatiuæ. *a*) Illa media habent virtutem eamque omnem: hæc Iuſtitiam vel eius potius δικαίων. Illa præceptis nunudis agunt: hæc talibus, quæ minus ſint mixta *b*) Illa maxime vniuerſalia tractant: hæ magis particuluria: & proinde illa exquiſitoria ſuns: hæc rudior. *c*)

a) *indicant libri Ethici & in primis Corpus iuris paßim, Cic 1. de Orat. & 1. & 3 offic.* b) *Ariſt.* 10. *Eth. vlt.* c) *vide Alex. in proemio 1 prior. Analyt.*

III.

Deinde differt ab Oeconomicis, quia etſi vtraque maxime in priuatis occupantur & modis adquirendi, *a*) tamen Oeconomia amplificationem rei familiaris ſibi habent propoſitam: Iuris prudentia iuſticiam *b*) Illa ſunt domus: hæc magis ciuitatis, *c*) Illa in ſeruo, filiofam. domino & patre, qua rem familiarem potiſſimum occupantur: hæc in ciuib. qua ciuilem ſocietatem. In illis nulla eſt iuris vel iniuriæ conſideratio: in hac eſt *d*)

a) *Ariſt. 1 pol l vlt ff de LL.* b) *Ariſt & Xenophon in Oeconom. L. 1. pr. & §. 1. l 10 pr ff. de Iuſt. & Iure.* c) *Ariſt 5. Eth. & 1. polit. Cic. 1. de Nat. Dor. Connan. lib. 1. cap 6.*

IV.

Denique à Politicis & maxime quidem *a* Nomothetica, quia etſi vtraque, in legibus publicis & priuatis adeoque in tota ciuili ſocietate occupatur. *a*) tamen illa eſt Architectonica: hæc miniſtra *b*) Illa ipſam rempublicam eiusque principia, qua materiam & formam, inprimis vero qua πολίτευμα. eiusque mutationem & conſeruationem confidirat: hæc συναλλάγματα maxime. *c*) Illa iam dictas leges eoudit: hæc proprie interpretatur, & exercet reſpondendo, agendo & cauendo. *b*) Illa Reſpublicas condit: hæc conditas interpretatione & vſu legum, quem diximus conſeruat. Illa non agit: hæc modis quibus diximus agit. *e*)

a) *Ariſt. 3 & 4. Pol d l. 1. §. 2 ff. de I. ſt & Iur Vide tot lib. 1 10 11. 12. C.* b) *Ariſt. 1. Eth. & 4. Pol. Plat. in Pol.* c) *Ariſt. lib 3 & trib ſeqq. Pol & indicant lib. iur. noſtr.* d) *Ariſt. d lib 3. & 4 Pol Cic. 1. de Orat. 1 10. l. 1. & vlt. C. de L.L l. 2. §. 12. & 13 ff. de Orig. Iur. Hotom. Icto.* e) *Ariſt. 6. Eth. Hotom. Icto.*

A Senato-

V.

A Senatoria differt, quia etſi vtraque miniſtra eſt Nomotheticæ: tamen Senatoria in publicis tantum occupatur: Iuriſprudentia etiam in priuatis. Illa vtile vel inutile ſpectat: hæc iuſtum: Illa conſultat: hæc ius interpretatur & reſpondendo, agendo & cauendo ad vſum transfert.

*Ariſt. 4. Polit. & Hotom. ICto.*

VI.

A Iudicaria cui tamen maxime cognata videtur, differt, quod Iudicaria in iudicando tantum verſatur: Iuriſprudentia etiam in Iure interpretando, de eo reſpondendo, agendo & cauendo. Illa tantum in Iure priuato: hæc etiam in publico verſatur. Illius proprium eſt forum: huius non item, Illa in quæſtionibus iuris verſatur. Illa eſt de præteritis: hc de futuris.

*Ariſt. 4. Polit Hotom. ICto. vide & Doctorem noſtrum Giphanium commentario R l. lib. 1.*

VII.

Iurisprudentia vero Romana à iam dicta iudicaria differt non tantum modis allatis, ſed & quod illa genus eſt, hæc quodammodo ſpecies. Illa in naturalibus & communibus conſiſtet: hæc etiam in ciuilib. & propriis. Illa honeſtatem quandoque exacte perſequitur hæc quatenus fex populi Rom. admittit, & proinde illa τὸ καθόλου magis: hæc minus perſequitur. Illa συναλλάγματα, quæ omni reipub. formæ conueniunt occupatur: hæc tantum in Romanis.

*Ariſt. 6. 4. Eth. §. 1 2 & 3. & ibi not. Inſt. de I. N. G & Ciu.*

VIII.

Romana Iuriſprudentia duplex eſt: Vetus vna altera noua. Illa maxime eſt legum rigarum 12. tabb. & ICtorum veterum: hæc Prætorum, Imperatorum & ICtorum recentiorum. a) Illa rationem iuris ſequitur: hæc æquum bonum. Illa ſolennitates amat: hæc ſimplicitatem. Illa conciſa eſt, & ſcientiæ ſimilior: hæc longa, & ſcientiæ diſſimilior. *b)*

a) *l. 3. §. 1. & 11. ſeqq ff. de Orig. Iur. tt C. de veteri Iure enucleando* b) §. *7. & ibid. Inſt. de fidei com. hered. & doct collatio legum & interpretationum. vtriusque iuris.*



Digitized by Google

IX.

Duplex autem eſt Iuriſprudentiæ noſtræ vndiquaque, ſibi conſentiens, methodus, *a*] Iſagogica & Exquiſita. Illa leui & ſimplici via ius tractat: hæc diligentiſſima atq; exactiſſima interpretatione: *b*] & proinde illa non omnia ſed facilima iuris capita, definitionibus, diuiſionibus & regulis paulo rudioribus perſequitur: hæc omnia iuris capita non tantum definitionibus, diuiſionibus & regulis accuratioribus, ſed exceptionibus & cauſis pro ſubiecta materia & ingenio ICtorum & Imperatorum exquiſitioribus. Illa tyronib. ſeruit, hæc adultis: & proinde illa cognitione prior eſt, hæc poſterior. *c*]

a] *conſtitutione Cordi de emendat Cod.* b] *§. 2. & ibi diximus Inſt. de Iuſt. & Iure Giphan. in prolegem. Dig*

X.

Exquiſita methodus maxime quidem Digeſtis continetur, ſed tamen & Codice. Prior artem & rationes iuris magis ſectatur: hæc artis noſtræ exceptiones, & maxime ferè exempla: Illa arti eſt ſimilior: hæc hiſtoriæ. Illa generaliter accipi debet & poteſt: hæc ad facti ſpecies ſæpe eſt reſtringenda.

*Notauimus initio Comment. noſtr. in Digeſta.*

XI.

Ius ipſum aliud eſt Publicum, aliud Priuatum. Illud ad ſtatum rei Romanæ ſpectat: hoc ad ſingulorum vtilitatem. Illud eſt de Religione, & Imperio adeoque de inſtitutis reip. hoc de rebus priuatis adeoque de legib. preſſe dictis.

*§. vlt. inſtit. de iuſt & iure d. l. 1. §. 2. D. de iuſt. & iur.*

XII.

Publicum eſt vel Sacrum vel Publicum in ſpecie. Illud in ſacris & ſacerdotibus conſiſtit: hoc in magiſtratibus. Illud ad politiam Eccleſiaſticam: hoc ad ciuilem pertinet & proinde illud diſciplinam Eccleſiæ: hoc πολίτευμα reip. moderatur.

*d. §. vlt. & d. l. 1. §. 2. toto lib. 1. 10. 11 & 12. Cod. vide Giphan. in Oeconomia Iuris.*

XIII.

Priuatum in genere vbi diuiſio in

Priuatum eſt Naturale vel Ciuile: Illud omnium hominum & gentium eſt commune: hoc certe ciuitatis & populi proprium. Illud naturalis ratio inter omnes homines conſtituit: hoc quiſque

populus

Digitized by Google

populus ſibi. Illo omnes omnino homines, qua cognitionem & actionem obligantur: hoc non item. Illud immutabile eſt: hoc mutabile.

Naturale & Ciuile.

*§.pen Inſt de I N.G. & Civ l.9 D.de Iuſt.& Iur l 1 pr.D.de acq.rer.dom. l 9.D de Iuris & facti ignor.l.vlt.C.de Iure delibɛr.*

XIV.

Naturale ſubdiuiditur in Naturale in ſpecie & gentium. a] Illud omnibus animantibus. commune eſt: hoc ſolis hominibus. Illud naturalis quædam propenſio: hoc naturalis ratio docuit. b]

a] *pr.& §.1 Inſt de I N G. & Civ d.l.1. § 3.& 4 D.de Iuſtit & Iure.Philoſophi Ius naturale non ſubdiuidunt Ariſt 5.Eth c.7.Cic.3 off* b] *d pr. & § 1 d.l.1.§.3 & 4 l.2.& 4 ſeqq D.de Iuſt.& Iure.*

XV.

Ius Gentium in ſpecie iterum ſubdiuiditur in Merum & Mixtum, quod vulgo Primum & Secundũ vocant. Illud eſt ex Mera ratione naturali: hoc ex mixta cum vſu & neceſſitatibus humanis. Illud plane perpetuum eſt. Hoc ex parte quandoque mutatur.

*l 64.D de condict.indeb & ibi Bartol d.§.2 & 3.& pen.Inſt.de I.N G.& Civ d l.1.§.4 & 4 ll ſ qq l 31.D.depos Cic.2 de Inuent.Connan.lib.1c.6.*

XVI.

Mixtum iſtud differt à Iure ciuili, quia illud magis eſt, à ratione quam lege: hoc minus. Illius honeſtas eſt euidentior: huius obſcurior. Illud communi conſenſu hominum ſine conuentu eſt conſtitutum: hoc communi conſenſu ciuium cum conuentu. Illud ab omnibus gentibus: hoc à certa duntaxat ciuitate ſeruatur.

*d.§.1.& 2.Inſt.de I.N G.& Civ.d l.1.§.4.& 5.& ll.ſeqq.Bolognetus de Lege Iur.& Æquitate c.27.*

XVII.

Deinde Ius aliud eſt ſcriptum aliud non ſcriptum, a] cuius poſterioris potiſſima ſpecies Conſuetudo b] differt à Iure ſcripto: quia etſi vtriuſque idem eſt effectus vis & poteſtas: c] tamen Ius ſcriptum expreſſo, d] Conſuetudo tacito conſenſu e] conſtituitur. Illud ſua ſubſtantia Iure noſtro ei tributa ſcripturam requirit: hæc factum duntaxat. Illud à perſonis publicis: hæc à priuatis introducitur f] Illud primas obtinet: hæc ſecundas & in ſcripti Iuris defectum duntaxat admittitur. g]

In Ius ſcriptum & non ſcriptum.

a) §. *Inſt de I.N G & Ciu.* b) *duæ enim iuris Non ſcripti ſunt ſpecies: Conſuetudo & Æquitas Ariſt.5. Eth & 1.Rhet.* c) *l 32 & ſeqq ff de LL. Cit. 1 de LL.* d) *l.1 2. ff. de L.L.* e) *l.32.l 35. ff de L.L.* f) *de §. 3. inſt de I.N G. & Ciu.l 8 & 9.C de L.L.d.l.32.* g) *d.l 32. & ſeq Auguſt.epiſt 86. Tertul. de Corona milit.*

XVIII.

Scripti Iuris ſpecies Lex & Plebiſcitum differunt, quia illa eſt totius populi: hoc plebis. Illa Senatorio magiſtratu interrogante fit: hoc magiſtratn plebeio. Illa ſua natura totum populum obligat: hoc plebem dundaxat.

§.4. *Inſt. de I.N.G. & Ciu.d l.2.§.8.D.de orig iur.*

XIX.

Deinde Senatuſconſulta & Conſtitutionet Principum differunt, quia illa ſunt Senatus: hæ Principum, illa ſtante Republ. hæ uutata magis ſunt vſurpatæ. Illa magis ad leges interpretandas pertinebant: hæ ad condendas.

§.5. *& 6, Inſt de I.N.G. & Ciu.d.l 2.§ 9 & 11. & ibi not. Cuiac. Hotom, Giphan & alii D de orig. iur.*

XX.

Ex Conſtitutionibus Principum differunt Reſcriptum, Decretum & Edictum: quia primum Epiſtola conſtituitur, ſecundum pronunciatione pro tribunali, tertium programmate. Primo conſultationi, Præſidum & Iudicum, vel precibus & libellis ſupplicantium reſpondetur: ſecundo partibus ius dicitur: tertio omnibus ſubditis ius edicitur & promulgatur.

§.8. *Inſt. d.I N.G. & Ciu. & not. ibi Theoph vide & Cuiac.2. obſ.26.*

XXI.

Ius item Ciuile & Prætorium differt: quia illud ex legibus, plebiſcitis, Sectis, Conſtit. Principium & reſponſis prudentum oritur: hoc ex edictis Prætorum. Illud ſæpe rationem iuris: hoc æquitatem magis ſequitur. Illud ab imperio ſummo prouenit: hoc à magiſtraiu. Illud præcipuũ eſt maximæ poteſtatis, hoc ſeruit vero priori.

*l 7. & ibi not. ff. de iuſt. & iure.*

XXII.

Iuris non ſcripti ſpecies Conſuetudo & Æquitas differunt, quia illa tacito conſenſu populi inducitur, hæc expreſſa voluntate Princi-

e Principis, Magiſtratus, vel ICti Illa rationem Iuris ſæpe ſequitur hæc ſemper æquum bonum. Illa vſu inueterato introducitur: hæc ex principiis practicis eruitur, & vi ſua conſiſtit.

*d l 32 & ſeqq. D de LL l 2 & ibi et C.q a ſit longa conſuetudo l 11. & 2 ſeqq ff de L.L.d l.1 & vlt C.ead. Ariſt. 5 Eth & 1. Rhet.*

XXIII.

Differt Conſuetudo à Deſuetudine, quia etſi vtraque tacitum conſenſum & tempus longum habet, tamen illa vſum requirit, hæc non vſum, ille ius conſtituit, hæc non. Illa legis defectum ſupplet, hæc recte conſtitutam tollit.

*Initio tit. Inſt. de teſtam. ordin § ſed hæ actiones Inſt. d. oblig quæ ex delict l 2 pr. C de Conſtit. pec. lib. pr C de Conſt. pec. lib. pr. C de Caduc. tollend. Balſam. ad Nomoc Photii tit. 1. c 3 Connan lib. 1 c. 10 nu. 9. & ſeqq. l 32. & ſeqq ff de L L.*

XXIV

Differt quoque Ius & Æquum bonum quia illud regulam ſequitur, hoc ἐπιείκειαν Illud ſcriptum eſt, hoc non illud ciuile quiddam eſt in cauſis ac negotiis ciuilibus maxime verſatur, hoc naturale. Illud lege eſt comprehenſum, hoc legis eſt ſupplementum. Illud definiri poteſt, hoc non. Illud auctoritate publica conſtituitur, hoc à prudentia priuata fere pendet.

*d. l. 1. & 2 ſeqq ff de L L. l pen ff de Iuſt & Iur l 14 pr ff de diuers. & temp. præſcript. Ariſt d lib 5 Eth & 1. Rhet.*

XXV.

Denique ius aliud eſt commune aliud ſingulare. Illud ad omnes omnino ciues pertinet, hoc ad vnum alterumue, vel ad certos duntaxat homines qua ætatem, ſexum vel & corpora certa. Illud rationem iuris ſequitur, & proinde interpretatione iuuandum eſt: hoc ab ea diſcedit, & proinde ad ſimilia non eſt producendum. Illud à plebe, Senatu, Prætor & ICtis conditur: hoc à populo & Principe. Illud magis in pœnis, hoc in præmiis verſatur. Illud perpetuum eſt: hoc plerumque temporarium, l

*§. 6 inſt. de I. N. G. & Ciu. l. 1. §. vlt. ff d. Conſtit. Princip l. 14 & 2. ſeq. & ibi dixi ff de L, l 11. C. de ſtudiis liberal. vrbis Romæ & aliquot ſeq.*

XXVI.

Huc pertinet Fictio, quæ à Iure preſſe dicto differt. Ius enim iam dictum veritatem, Fictio commendum cum colore quodã ſequitur.

ſcili-

ſcilicet ars Iuris conſeruetur eiusque definitiones & regulæ.

*In prin. Inſt de excuſat tut.§ 5 Inſt. Quib. mod. Ius poteſt Dd. l 15. D. de Vſucap. Hopperus lib. 2. de arte Iuris. Hotom quaſt illuſtri 28.*

XXVII.

**XI. Conſideratio eorum quæ Iuris ſunt vel facti.**

Qui in diſciplina noſtra conſiderantur actus aliaque πάθη ea vel Iuris ſunt vel Facti. Illa Ius continent, & ciuile quiddam: hæc factum & naturale quid: & proinde illa ciuilia ſunt: hæc naturalia Illa perpetua ſunt, & ab initio vires ſuas capiunt: hæc in momentis conſiſtunt, & tum demum aliquid ſunt, cum effectum ſuum reuera conſequuntur. Illa in liberos tantum hæc in ſeruos etiam cadunt. Illa in partem, dominum & hæredes tranſeunt: hæc non. Illa non pereunt capitis deminutione: hæ pereunt.

*l 1. §. 3 D. de adq poſſ. 27 §. 2. D. de Pactis l. 28. § 6. D de V. O l. 48. §. 1. D. de adq rer. dom. l. 1. D. de operis ſeru. l. 19 D. ex quib. cauſ. maior. l. 44. D. de condit & demonſtr. l. 6. §. 5. ff. de ſtatu liber. & docet Doctor noſter Giphan. Comment. de Iure & Facto.*

XXVIII.

Sunt & quædam mixta, id eſt Iuris & Facti ſimul, quæ ita à ſe inuicem differunt: quod quædam plus habent Iuris minus facti, quædam plus facti minus iuris, Illa fere eorum naturam ſequuntur, quæ Iuris eſſe diximus: hæc eorum, quæ facti. In illis alienum miniſterium nõ prodeſt: in his prodeſt, maxime ſi de obligatione tollenda agatur.

*l. 6. §. 1. ff de Statuliberis l. 7. §. quæſitum ff. de Curat. fu ioſi l. 49. §. 1 ff de adq. poſſ. l. 90 pr. ff. de adq. hered. l 15. ff. de Conſtit. pec. l. 32. l. 53. & ibi not. Giphan. ff. de acq. rer. dom. l 39. ff. de negot. geſt.*

XXIX.

**In ſpecie.**

Diximus de Iure in genere. Sequitur vt de eodem in ſpecie agamus, & initio quidem de Priuato, cuius obiecta tria ſunt: Perſonæ, Res & actiones, a] quarum etſi in ſingulis ferè Iuris articulis coniuncta eſt conſideratio, b) & ſæpe rei appellatione cum Perſonæ tum actiones veniunt. c) tamen hoc loco differunt, Perſonæ enim conſiderationem habent libertatis & ſeruitutis, dominicæ patriæque poteſtatis, tutelæ & curæ: Res dominii & obligationis & actiones ordinis iudiciarii. d)

a) § xl.

a] §.*vlt.Inſtit I N.G. & Ciu l.1 ff de Statu hom* b] *docent in primis tt. per quas perſ cuique adq & tit per quas pe ſ. nobis oblig adq item Quib.modis re & ſeqq. A iſt 5 Eth.* ] *l 32.§ 2 ff de legat 2 § 1.2 & ibi not. Inſt.d.reb.corp.& incorp* d) *Id enim & ordo Inſtitution. & diuiſionis natura poſtulat, diximus ad §. vlt. Inſt de I.N.G & Ciu.*

XXX.

Deinde quod Res potiſſimum ſunt obiectum Iuris priuati, *a*) cuius πᾶσα Dominium & Obligatio remedio Actionum vindicantur, Perſonis vt attributione conſideratis. *b*)

a) *Ariſt.5. Eth.* b) *docet Methodus inſtitutionum & digeſtorum.*

XXXI.

In Iure Perſonarum libertas differt à Seruitute aliter quam in Politicis *a*) & illa quidem eſt facultas eius quod cuique facere libet, vel poteſtas viuendi vt velis: hæc neceſſitas faciendi, quod alius velit. Illa ſoli legi Ius vitæ & necis tribuit: hæc domino, maxime iure veteri. Illa ſibi regulariter omnia adquirit: hæc domino, Illa Iuris naturalis eſt, & actuum poteſtatumq; naturalium & ciuilium capax? hæc iuris Gentium & actuum duntaxat naturalium, non etiam iuris Gentium capax *b*.) *Ius Perſonarum vbi L.b Se u.*

a) *vid Ariſt.1 Polit.* b) §.*1 & 2.inſt de iure perſ.§.1 inſtit.de his qui ſunt ſui vel alieni iur l. 64. ff de condict. indeb.l 3. & ibi Dd ff de officio Prat.l.32.& ibi Giphan.ff de R I.*

XXXII.

Ingenui quoque differunt à Libertinis, quia illi ſunt liberi nati: hi facti. Illi libertatem habent abſolutam: hi quodammodo oneratam obſequio, ſucceſſione & aliis quibusdam.

*pr.inſt. de ingenuis. pr inſt. de Liber.tt de operis liberi & tt. de bon libert. vide quæ not. Giphan. ad l. ſi vnquam C de reuocand. donat.*

XXXIII.

Differunt ſerui à Statu liberis, quia illi ſunt abſolutè ſerui: hi cum προσθήκη. Nam directa libertas poſt tempus vel ſub conditione eis eſt adſcripta. Illi Iure ſeruorum per omnia vtuntur: hi Iura habent liberorum maxime in pœnis.

*l. 9.§.vlt.de pœn l. 14 ff. de quæſtionib v tt.ff.de ſtatu lib.*



Digitized by Google

*tt Inſt. de his qui ſunt ſui l. 3 C. de pat. poteſt. l. 2 ff ad L. Corn. de Sicar. l. 2. C. de Patrib. qui filios diſtrax. pr. Inſt. per quas perſ. nobis adq. l. cum oporte: l. vlt. C de bon. quæ liber.*

XXXVIII.

Patria poteſtas Naturalis vna eſt, altera ciuilis. Illa in ſola pietate & reuerentia conſiſtit: hæc in rebus etiam aliis, ſubſtitutione puta exheredatione, adquiſitione & ſimilibus. Illa in honeſtate magis: hæc in vtilitate. Illa vtriuſque ſexus parentibus communis eſt, hæc maſculini propria. Illa apud omnes gentes vſurpatur: hæc tantum apud Romanos.

*l. 2 ff. de iuſt. & iur. §. 2. & 3 Inſt. de Patr. poteſt. l. 4. §. 2. l. 6. ff de in Ius vocat.*

XXXIX.

Filiorum vel potius Liberorum alii ſunt iuſti alii iniuſti. Illi qui ex iuſtis, nuptiis nati ſunt, vel qui recte legitimati adoptatiue: hi qui non. Illi in poteſtate patria ſunt: hi non & proinde illi ius Suitatis habent: hi non habent. Illis pupillariter ſubſtitui poteſt, his non poteſt, Illi omnia parentib. adquirunt, hi non. *Liberi.*

*pr Inſt. de Patr. poteſt. §. pen & vlt inſt de Nupt. & dictum theſi 35 tt. C. de Natural lib vide Hotom. d. diſput de Spuriis.*

XL.

Ex iuſtis liberis naturales, differunt à legitimatis quia illi ex iuſtis nuptiis ſunt nati: hi ex concubinatu. Illi ius familiæ adeoque agnationis & dignitatis abſolute habent: hi tantum quoad partem.

*tt. de Patria poteſt. §. vlt Inſt de Nupt. Nou. 89 Hotom d. Diſput. de Spuriis c. b.*

XLI.

Ex iniuſtis Nothi differunt à ſpuriis quia coniunctio ex qua illi naſcuntur iure noſtro permittitur: horum plane improbatur. *a*) Illi ex concubina naſcuntur, hi ex meretrice. Illi patrem quodammodo habent, hi non, Illi parentibus ſuccedunt, hi non, Illis regulariter ad certum modum donare licet, his non. *b*)

a) *Nou. 89. & 117.* b) *Nou. 89 Vide omnino Hotom. d Diſput de Spuriis cap. 6.*



Digitized by Google

XLII.

Nuptiæ vero differunt à Sponſalibus: quia hæc ſunt repromiſſio futuræ coniunctionis: Nuptiæ ſunt ipſa coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. In illis ſpes eſt matrimonii: in his matrimonium ipſum: Illa ſunt etiam impuberum: hæ puberum. In illis licet pœnitere: in his non licet.

*l.1.9.14. ff. de Sponſal. §.1. Inſt. de nupt. l.3. l.5. C. de Sponſal.*

XLIII.

Eædem differunt à Concubinatu: quia in illis eſt affectio maritalis: in hoc non eſt. Illæ & gentium & ciuilium inſtitutis, & vel maxime honeſtati conueniunt: hic ab illis abit, eſt tamen ſine ſtupri crimine flagitioue. Ex illis iuſti liberi: ex hoc iniuſti procreantur. Illæ patriam poteſtatem tribuunt: hic non, niſi legitimatio accedat.

*l.3. 1. l.4. ff. de Concubinis. l.34. ff. ad L. Iul. de adult. d. pr. inſt. de patria poteſt. §. pen & vlt. inſt. de Nuptiis.*

XLIV.

Nuptiæ quoque aliæ iuſtæ ſunt, aliæ iniuſtæ. Illæ ſecundum præcepta legum contrahuntur: hæ contra. In illis vir, vxor & dos eſt: in his non. Illæ patriam poteſtatem tribuunt: hæ non. Illæ cum honeſtate conſentiunt: hæ non. *d)*

d) *§. pen. inſt. de Nuptiis.*

XLV.

Nuptiæ quoque Primæ à ſecundis differunt, quia illæ ſunt antè innuptorum: hæ nuptorum. Illæ iure noſtro probantur: hæ tam maturæ quam immaturæ certis pœnis coercentur.

*l.1. l.2. l.7. & tt. C. de ſecundis Nupt Nou 2.22. 98.137.*

XLVI.

Diuortium ſoluit nuptias quod differt à Repudio. Repudium enim in ſponſalibus, Diuortium in matrimonio tantum locum habet. *a)* Illius cauſæ ſunt incertæ & nulla lege definitæ & proinde iudicis & viri boni arbitrio & notioni relinquendæ: *b)* huius cauſæ ſunt certæ. Illius iniuſtæ facti pœna eſt, vt qui ſine iuſta cauſa repudium mittit, arrhas acceptas reddat, & alterum tantum: *c)* huius iniuſte facti in muliere dotis & lucrorum nuptialium amiſſio,

in marito donationis propter nuptias, in vtroque detruſio in monaſterium. d)

a) *l.101.§.1. de V.S.* b) *argumento l. 1. §. 1. ff. de Iur. delib.* c) *Vid. l pen. C. de Sponſal.* d) *l 8 C. de repudiis.*

XLVII.

Legitimatio per matrimonium & reſcriptum Principis differt: quod etſi vtraque fit volentibus liberis notis, & patriam poteſtatem, vt & ius ſui, non tamen agnationis tribuit: tamen illa fit à parentibus: hæc ab ipſo Principe. Illa vi matrimonii: hæc iuris ſummi. Illa dotalia inſtrumenta requirit: hæc non. Illa fit ſi liberi iuſti extent vel non: hæc ſi liberi iuſti non extent. *Legitimatio*

§. *vlt. inſt. de Nuptiis. Vide Giphan. Diſput. de iure & ſtatu perſonarum theſi 19. & 5. ſeqq.*

XLVIII.

Differt Adoptio in ſpecie & Adrogatio: quia illa eſt filiiſam. hæc patrisfam. Illa imperio magiſtratus fit: hæc reſcripto Principis. In illa adoptatus ſolus in poteſtatem adoptantis tranſit: in hac etiam liberi adrogati. *Adoptio.*

§. 1. *& 11. inſt. de Adoption.*

XLIX.

Differt Adoptio in ſpecie & Emancipatio, quod etſi vtraque patriam poteſtatem tollit, illa tamen etiam conſtituit, cum hæc duntaxat tollat. Illa adoptatum in conditione filiiſam. retinet: hæc eum patremſam. facit.

§. *6. & 8. inſt Quib. mod. ius poteſt.*

L.

Differt Tutela & Patria poteſtas, quia illa eſt in patresſam. hæc in filiosſam. Illa Ius caſtigationis & adquiſitionis non tribuit: hæc tribuit. Illa populi bono eſt introducta: hæc patris magis bono. *Tutela.*

§. *1. inſt. de Tutelis, dictum ſupra theſi 37.*

LI.

Differt Tutela & Cura: quia illa eſt impuberum, hæc puberum. Illa perſonæ: hæc rei vel cauſæ: illa inuito & ignoranti datur: hæc nō niſi volenti *a*) Illa auctoritatem requirit: hæc conſenſum. *b*) Illa in ſolemnib. occupatur & ciuilib. hæc magis in naturalib. *c*)



Digitized by Google

*a) d §.1. Inſt de Tutel §.4 In 1. qui teſt tut in pr. § 2 & vlt Inſt. de Cura cr.* b) *l. 1 & paſſim ff. de auct tut.* c) *l 19 D. d. t.*

LII.

Differt autem Auctoritas & Conſenſus: quia etſi vtraque eſt approbatio negotii pupilli vel adulti, *a)* tamen illa à tutore præſente in ipſo negotio interponi debet: hic etiam à curatore abſente & extra negotium, Illa non niſi verbis, hic etiam nutu. *b)* Illa in obligationibus pupilli paſſiuis & adquiſitionibus ſolemnibus: hic in alienationibus potiſſimum. *c)*

a) *l 3 de auct tut.* b) *§. 2. Inſt de auct tut. l 9 §. 1 de eod & ibi Bartol.* c) *pr. §. 1. & 3. d t. l 101 ff. de V. O l 3. C. de integr. reſt min.*

LIII.

Tutela triplex eſt, Teſtamentaria, Legitima & Datiua, quæ etſi omnes à lege ſunt: tamen legitima à ſola lege eſt, Teſtamentaria & Datiua præterea ab hominib. Illa heredum eſt proximiorum: hæ cuiuſcunque alterius. Illa ipſo iure competit: hæ non niſi datione teſtatoris vel magiſtratus.

*d. §. 1. Inſt de Tutel pr. Inſt Qui teſt tut pr. Inſt. de legit. agnat. tutela. pr. & § 5 Inſt de Attil. tut facit Nou 118.*

LIV.

Teſtamentaria & Datiua differt, quia illa à priuato datur: hæc à perſona publica. Illa à patre vi patriæ poteſtatis: hæc à magiſtratu vi legis actionis. Illa Teſtamento, hæc pro tribunali. Illa ſolis liberis, hæc quibuslibet impuberibus. Illa non eſt actus legitimus, & proinde diem & conditionem recipit, hæc eſt actus legitimus, & iam dicta non recipit.

*§. 1 Inſt de Tutel tt. inſt. qui teſt. tut tt de Attil. tut. l. 7. D rem pup. ſalu. fore l 40. C de Epiſc. & Cleric. l. 77 de R. I.*

LV.

Ab vtraque iſta differt Tutela confirmata: quia duæ priores ſimplices ſunt, hæc mixta. Illæ enim vel à priuato ſolo, vel à magiſtratu ſolo dantur, hæc ab vtroque.

*L 1. § 1. & tt. D de confirm. tut qu m titulum Gloſſographi non recte intellexerunt, vt docuit Anton. Fab Decad 4 Error Gloſſographi Err vlt.*

LVI.

Cura. Cura alia eſt adultorum, alia furioſorum & dementium. Illa eſt

eſt minorum 25. annis. hæc, vt diximus, furioſorum & dementium. Illa volenti datur, hæc non. Illa rei vel cauſæ eſt, hæc perſonæ. Illa ad ſolennia non pertinet, hæc pertinet.

*pr. & § 2. Inſt. de Curat l. 65. § pen. D. ad SCtm. Trebel l. 124 & ibi Petrus Faber num 34. D. de A I.*

LVII.

Cura adultorum differt quoque à Cura bonorum, quia illa perſonam etiam quodammodo afficit, hæc tantum bona. Illa regulariter eſt in adminiſtrando, hæc in cuſtodiendo & diſtrahendo. Illa eſt minoris cuiuſcunque, hæc maioris. Illa propter ætatem datur, hæc propter abſentiam vel ſpontaneam vel neceſſariam, & defectum heredis.

*tt. Inſt de Curator l. 48. D de admin tut. l. 9. §. his verbis, l. 22. D. de reb. auct. Iud poſſid tt. C. de curat bonis dand.*

LVIII.

Denique differunt Tutores vel Curatores adminiſtrantes ab honorariis, quia illi oneris cauſa: hi honoris dantur, & proinde illi tutelam adminiſtrant, hi non *a*) Illorum auctoritas vbique valet, horum non item. *b*) Ad illos periculum tutelæ primo pertinet, ad hos illis initio excuſſis. *c*)

a) *l 14 § 1 D. Solutionib* b) *l 49 D. de acq hered l. 4. D. de auct. tut.* c) *l. 55. D. de adm tut. tt. C Si tut. ve Curat. non geſſ l. 3. D. de diuid. tut.*

LIX.

Diximus de Iure perſonarum. Sequitur vt de Iure rerum videamus, quæ vel ſunt in patrimonio vel extra. Illæ à priuatis adquiri & alienari poſſunt, hæ non poſſunt. Illæ in obligationes & commercia veniunt, hæ non veniunt. *Ius Rerum. Vbi Diuiſiones rerum. I. In res in patrimonio & extra.*

*pr. & §. 11. Inſt. de rer. diu § 2 Inſt de inutil ſtipul. l 83. §. 5. D. de V. O.*

LX.

Extra patrimonium ſunt res cõmunes & publicæ, inter quas etſi Dd. cum alias tum has duas in primis differentias cõminiſcuntur, illarum ſcilicet proprietatem nullam eſſe: *harum eſſe*, & quidem ciuitatis aut populi Rom. Illarum vſum omnibus animalibus: harum omnibus hominibus eſſe communem: verius tamen eſt eas inter ſe non differre.

*l. 2. & 3. ſeqq D. de diuiſ. rer. & erudite Giphan. de diuiſ. iuris. ad theſin. 29.*

Res

Digitized by Google

LXI.

Res communes vel Publicæ differunt à rebus vniuerſitatis: quia illarum vſus omnibus hominibus patet: harum illis tantum, qui ſunt vnius ciuitatis. Illæ proprietate nullius ſunt: hæ ſunt vniuerſitatis. Illas natura & ius Gent. voluit eſſe communes: has inſtitutum cuiusque ciuitatis.

*d.l.2. & 3 ſeqq. ff. de diui. rer. l 6. eod §.1. & 5. ſeqq. inſt. d.t.*

LXII.

Res vniuerſitatis differunt à rebus Ciuitatum: quod illæ proprietate ſunt vniuerſitatis, vſu ſingulorum ex vniuerſitate: hæc & proprietate & vſu vniuerſitatis tantum. Illæ ſunt extra patrimonium ſingulorum: hæ in patrimonio eſſe poſſunt, Illæ fere ſunt immobiles: hæ etiam mobiles.

*d.l 6.§.& d §. 6 inſt de R.D.tt. C.de admin Rerumpub.& aliquot ſeqq.*

LXIII.

Res nullius preſſe dictæ differunt à communibus & vniuerſitatis, quod illæ neque ſunt neque eſſe poſſunt in vllius bonis, hæ quodammodo ſunt. Illæ ſunt diuini iuris, hæ humani. Illæ vſum non præbent hominibus, hæ præbent.

*d 2 & omnib. ſeqq. ff de diu. rer d.§.1. & 9 ſeqq inſt eod.*

LXIV.

Res Sacræ & Religioſæ differunt, quia illæ ad cultum diuinum pertinent, hæ ad ſepulturam. Illæ per Pontificem vel Principes conſtituuntur, hæ per priuatos. Illæ dedicatione, hæ illatione cadaueris humani. Illarum vſus proprie nullus eſt, harum aliquis ſed qua ſepulturam & ad eam pertinentia tantum.

*d.§.8. & 9. inſt. de R.D.d l 6.§.3 & 4. eod.*

LXV.

Res Sacræ & Eccleſiaſticæ differunt, hæ ad ſuſtentationem clericorum & pauperum, Illæ nullius ſunt, hæ in patrimonio Eccleſiæ. Illarum nullum eſt commercium, harum eſt.

*d.§.8. & d l.6 § 3 Nou.7.54.55 119.§.pen & 128.*

LXVI.

Res Sanctæ & Vniuerſitatis differunt, quia illæ ſunt diuini, hæ humanæ iuris, Illæ vſum ſingulis non præbent, hæ præbent. Illæ ad defenſionem pertinent, hæ ſæpe ad voluptatem. Illæ ad Ius imperii

Digitized by Google

perii magis pertinent: hæ ad commoda ſingulorum. Illarum læſio pœna capitis vindicatur: harum non idem.

*l 1.pr.d.l.6.§.1.l.8.l.9.§.3.& 4.l.11.ff.de R.D.d.§.6.& §.10 Inſtit.eod.*

LXVII.

Res aliæ ſunt corporales aliæ incorporales. Illę tangi poſſunt: hæ non poſſunt, & proinde illæ vindicari, poſſideri, vſucapi, furto ſubtrahi omnibusque modis apprehenſionis iuridicis ſubiici poſſunt: hæ non poſſunt. a) Illarum ſola corpora conſiderantur: hæ ſolo intellectu conſtant. b) *II. In Corporales & incorporales*

a) *l 43.§.1.ff de adq rer.domin l 3.l 9 10.ff. de vſucap.* b) *l 50 ff.de hered. petit l.vl. C de præſcript. longi temp. tt. Inſt de reb corp. & incorp. d.l.1.§.1 ff de R D.*

LXVIII.

Corporales ſunt mobiles vel immobiles. Illæ de loco in locum transferri poſſunt, hæ non poſſunt, cum ſint ſolum vel ſolo infixæ, adeoque ſolo contineantur. a) Illarum alienatio & adquiſitio facilior eſt: harum difficilior. b] De illis in litem iuratur: de his non. c]

a] *l. 15.§.2.ff.de re Iul.l. ff de Ædilit. Edict l.55 ff.de donat.inter vir & vx.l.1.§.hoc interdictum ff. de vi & vi armata.* b] *Apparet in prædiis minorum, dotalibus & Eccleſiæ vt in vſucapionib.* c] *l.48 §.1 ff. Locati.*

LXIX.

Incorporales ſunt Iura, Nomina & Quantitates, quæ differunt, quod Iura iuris ſint, Nomina a] & Quantitates facti magis. Illa vel maxime intellectu conſtant: hæ quodammodo corpore. b]

a] *Vide Hotom.3.obſer 15.* b] *1.§ 7.ff.ad.L. Falcid.d.l 15 § 2.ff de re iud l.7 pr ff.de except rei iud.*

LXX.

Corpus ſeu Species & Quantitas differunt, quod illa eſt certi indiuidui: hæc generis, & proinde illa functionem in genere adeoque compenſationem non recipit: hæc recipit. Illa ferè eſt omnium rerum: hæc tantum earum quæ pondere numero & menſura conſtant. Illa interit: hæc non. Illa non diuiditur numero: hæc diuiditur. Illa non multiplicatur: hæc multiplicatur.



Digitized by Google

*l 2 §.1.& 3.D. de reb. cred l 34. § 2 D de legat 1 l 87 D de legat 2. l 94. D de ſolut. l. 65. §. 1. D. d V O. l n. D. de reb credit.*

LXXI.

Huc pertinet vniuerſitas, quæ differt à rebus ſingulis, quia illa augetur, minuitur, hæ non item: Illa modis vniuerſalibus fere adquiritur, hæ ſingularibus.

*l. 1. §. 3 ff de rei vindic l 1. D. de interd. l. 1 ff. Quorum bon §. v. t. inſt. per quas perſ. cuique adq vide Hotom. quæſt illuſtri 32.*

LXXII.

Eadem differt à toto, quia illi opponuntur res ſingulæ, huic partes, Illa accretionē & decretionem recipit, hoc non. In illa quod iuris eſt in vniuerſo, non tamen eſt in rebus ſingulis, in hoc quod eſt in toto qua totum, hoc etiam eſt in parte qua partem.

*l 30 ff. de vſucap l 11 ff de pecul. vide Hotom. d quæſt illuſtr. 32.*

LXXIII.

Vniuerſitatis duæ ſunt ſpecies: vna corporum, altera iuris, quæ etſi ambæ accretionem & decretionem aliaq; vniuerſitatis in genere propria recipiunt, tamen illa magis eſt facti, hæc iuris. Illa modos habet & cauſſas cum inter viuos, tum mortis cauſſa hæc magis mortis cauſſa. Illa rei vindicatione: hæc actionibus vniuerſalibus & generalibus vt vocant petitur.

*Vide Giphan de diuiſ. iur. theſi 31.*

LXXIV.

Vniuerſitatis ſpecies eſt peculium, quod in filiofam. In Paganum & Caſtrenſe diſtinguitur. Illud in pace eiusque intuitu acquiritur, hoc in bello vel belli intuitu: & proinde illud togatum eſt: hoc militare. Illud fere ad patrem pertinet: hoc ad filiumfam: Illud ſine patris conſenſu alienari vel obligari non poteſt; ne mortis quidem cauſſa: hoc poteſt.

*l. vlt. C de inoffic. teſtam. § 1. Inſt. per quas perſ. pr. Inſt. Quib. non eſt permiſſ fac. teſt.*

LXXV.

Paganum duplex eſt: Profecticium & Aduenticium. Illud à patre

Digitized by Google

patre v.l ab alio intuitu patris proficiſcitur, hoc ex operis filiifam. donationibus maternis, materni generis & aliorum aduenit. Illud patri pleno iure acquiritur, hoc regulariter qua vſumfructum.

*d. pr. Inſt. per quas perſ. cuique adq. tt C. de bon. maternis. l 6. & 8 C. de bon qua lib.*

## LXXV.

Peculium caſtrenſe & quaſi differunt: Illud eſt militiæ armatæ, hoc togatæ. Illud in bello vel intuitu belli acquiritur, hoc in muneribus togatis. Illud eſt militum, hoc Epiſcoporum, profeſſorum, Aduocatorum. Illud iure ſingulari cum in aliis, tum vel maxime vltimis voluntatibus regitur: hoc magis iure communi.

*l 11 D. de Caſtrenſi pecul. l. 4. C de Aduocatis l 7 C de Adſeſſor. d. l vlt. C de in off teſt. Nou. 123.*

## LXXVII.

Quaſi Caſtrenſe & Aduenticium quod pleno iure eſt filiifam. differt, quia illud eſt filiifam: in togata militia conſtituti: hoc cuiuslibet alterius. De illo & actib. inter viuos & mortis cauſa filiusfam. diſponere poteſt, de hoc tantum actib. inter viuos.

*l pen & vlt. C. qui teſtam. fac. d pr. Inſt Quib. non eſt permiſſ fac teſt.*

## LXXVIII.

Denique res aliæ ſunt diuiduæ aliæ indiuiduæ. Illarum partes vtilitatem quandam continent, harum non. Illæ potiſſimum in rebus conſiſtunt, hæ in factis. Illæ partium præſtationem recipiunt, hæ non.

*l. 72 l. 2. § 1. & ſeqq l 3 & 4 D. de V O. vide Baronem lib 1 & 2. de diuiduis & indiuiduis.*

*III. In Diuiduas & indiuiduas. De ipſa iura rerum. I. D. minimum.*

## LXXIX.

Iura rerum duo ſunt dominium & obligatio, quæ differunt, quod illo res noſtra eſt vel quaſi, hac duntaxat debetur. Illud ex modis adquirendi, hæc ex titulis vel cauſis oritur, & proinde illud ex traditione, vſucapione hereditate, legato, hæc ex contractu & delicto. Illud vno tantum modo conſtituitur, hæc ex cauſis pluribus. Illud actionem in rem parit, hæc in perſonam.

*§.1.Inſt. de Action.l.3 & 6.ſeqq ff de Publis. in rem act.l.14.§.2 ff.de ex-cept. rei iud.*

LXXX.

Dominium cognatam habet poſſeſſionem,à qua differt,quia illud eſt ius vtendi,abutendi,alienandi:hęc ius habendi vel detinendi Illud iuris eſt: hæc facti Illud ex hac oritur:hæc ex illo non item. Illud ſine hac ſubſiſtere poteſt: hæc cum illo fere coniuncta eſt.*a*] Illud actionem in rem parit:hæc in perſonam.*b*]Illud iudicio ordinario:hæc fere extraordinario tractatur.*c*]

a] *l.47.§.1 ff. de Noxal act.Cic pro Font.Seneca lib.5. de benefic.l.38. pr.ff.de V.O.l.1 l.3 ff. de adq.poſſ.* b]*d.§. .Inſtit de Action l.1.§ 3.ff.de interdict.* c]*l.8. & ibi erudite.Giphan.C.vnde vi.*

LXXXI.

Dominium late dictum diuidi poteſt in Verum & Quaſi. Illud eſt ius re vtendi,abutendi,alienandi:hoc plerumque vtendi tantum, & quandoque alienandi. Illud proprietate, hoc vſufructu fere magis nititur. Illud vnicum & ſimplex eſt: hoc varias habet ſpecies maxime ius bonæ fidei poſſeſſoris,emphiteuticum,ſuperficiarium, dotem, pignus, Seruitutem. Illud rei vindicationem producit: hoc actiones rerum incorporalium, vel prætorias,vel certe vindicationem duntáxat vtilem.

*L.15.§ hoc interdicto.ff Quod vi aut.clam.l 19 ff.de damno infecto.l.71. in fin.ff de legat.1 d.§.1.& 6.ſeqq. Inſt.de Action.& apparebit ex theſib.ſeqq.*

LXXXII.

Differt Dominium à Iure bonæ fidei poſſeſſoris,non tantum quia illud verum eſt, hoc quaſi. Sed & quia in illo dominium actu eſt, in hoc poteſtate. Illud veritate:hoc bona fide, adeoque opinione nititur.Illud cauſam habet à domino:hoc à non domino. Illud proprietate magis: hoc poſſeſſione nititur. Illud rem abſolute alienat: hoc tantum vſucapiendi conditione.Illud omnes omnino fructus percipit: hoc duntaxat elaboratos eosque conſumptos. Illud rei vindicationem adeoque actionem ciuilem parit: hoc tantum Publicianam:adeoque Prætoriam.

*d.§.1.3.& 4. Inſt de Action.l.136.ff.de R.I.§.35.Inſt.de adq.rer.dom. & apparet ex collatione titulorum de rei vindicatione & de Publiciana in rem actione.*

A Iure

LXXXIII.

A Iure Emphyteutico differt, quia illo licet abuti:hoc non licet.Illo licet rem abſolute alienare:hoc non,niſi in caſu donationis & vltimæ voluntatis. Illud ſua natura eſt ſine obligatione:hoc cum ea, & quidem ad prædium colendum ſub præſtatione canonis.

*§.adeo Inſt. de locat. & Conduct. tt. C. de Iure emphyteut. & dicetur. theſi 86. & 87.*

LXXXIV.

Differt à Iure Superficiario, quia illud cuiuslibet rei corporalis eſt: hoc ſuperficici tantum. Illud ſuo iure quis habet: hoc beneficio conductionis. Illud ſine obligatione eſt: hoc cum ea. Illo licet re abvti, hoc non licet.

*tt. ff. de ſuperfic. l. 73 & ſeqq vbi diximus ff. de rei vindic.*

LXXXV.

Differt à Dote, quia illo abuti & alienare licet, hac non. Illud proprietate, hæc vſufructu magis nititur.Illud ſine obligatione eſt, hæc cum ea. Illud commune eſt omnibus, hæc tantum mariti,nec ſine matrimonio cuius oneribus ſeruit. In illo fructus latiſſime dictos quis percipit: in hac non niſi fructus proprie dictos.

*l 7. l. 58 l 96. & paſſim ff. de Iure dot. l 7 & tt. ff. Soluto matrim.*

LXXXVI.

Ius bonæ fidei poſſeſſoris & Emphyteuticum differunt, quia illud bona fide & poſſeſſione,hoc conuentione nititur. Illud poteſtate eſt verum dominium, hoc vſusfructus quidam. Illud vſucapiendi conditionem habet,hoc non.Illud fructus elaboratos tantum percipit.hoc omnes.Illud alienationem habet,hoc quandoque non. Illud Publicianam producit:hoc actionem ſi ager vectigalis petatur. Illud eſt ſine obligatione, hoc cum ea. *Ius bonæ fidei poſſeſſoris & Emphyteuticum.*

*d. §. 4. Inſt. de Action. d §. adeo. inſt. de Locat. Conduct tt. C. de Iure emphyteut tt. D ſi ager vectig.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LXXXVII.

Differt Seruitus preſſe dicta à Iure emphyteutico, quia Ius emphyteuticũ eſt pars quædam dominii, ſeruitus non eſt. Illud ius fructuum omnium, vt & poſſeſſionem tribuit, hæc nudam tantum commoditatem, quæ eſt extra fructus computationem. *Seruitus.*

*l 15 l. 19. & 20. D. de ſeruitut. l. 15. §. 8 Quod vi aut clam.*



Digitized by Google

LXXXVIII.

Deinde à Pignore, quia etſi ambo iura ſunt in rem, & libertatem rei alienæ, in qua conſtituuntur, imminuunt, tamen illa commoditatem aliquam duntaxat tribuit, hoc quandoque fructus. Illa eſt ſine poſſeſſione, hoc cum ea. Illa ſolius commodi noſtri cauſſa conſtituitur, hoc ſecuritatis.

*d l.15 & ibi not. D. de ſeruit § 7. de Action l. 1. C. de pignor. act. l. 1. §. 15. D de adqiur. poſſ. l 25. D de R.I.*

LXXXIX.

Denique à Iure ſuperficiario, quia etſi ambo ſunt iura rei alienæ, in qua dominus aliquid pati cogitur: tamen illa eſt in commoditate: hoc in fructu quodam. *a*) Illa in prædiis tam ruſticis quam vrbanis cōſiſtit, hoc in vrbanis. *b*) Illa pactionib & vltimis voluntatibus conſtituitur: hoc fere conductione. *c*) Illa parit confeſſoriam & negatoriam: hoc vtilem in rem actionem. *d*)

a) *d l.15. l.1 pr D de ſuperfic.* b) *l. 1 ff de ſeruit. d l 1 in prin l. 2 D. de ſuperfic l.73. & ſeqq D de rei vindic.* c) §. *vlt Inſt de ſeruit præd d l. 73. & ſeqq.* d) § *2. Inſt de Action. d l. vlt ff de ſuperfic l 18. §. ei qui D. de damno infecto.*

XC

Seruitus late dicta alia eſt rerum, alia perſonarum: quæ differunt, quod in illa prædia prædiis, adeoque res rei ſeruit, in hac res perſonæ. *a*) Illa tantum in prædiis conſiſtit: hæc etiam in rebus aliis *b*) Illa commoditatem quandam & quidem à proprietate, & vſufructu diſtinctam præſtat, hæc fructu magis. Illa perpetua eſt hæc temporaria. Illa prædio plane ſublato interit, hæc perſona naturaliter vel ciuiliter mortua. *c*)

a) *l. 3. D. de ſeruit* § 1 *& 3 Inſt. de ſeruit præd. l. 26 ff de ſtipul. ſeruorum.* b) *d* § *3* §. *2. inſt de vſufr.* c) *l 28 ff de ſeruit. præd. a rb. §. 1 in fine &* §. *vlt. Inſt. de vſuf. vide Hotom. lib. Epitoma.* d) *lit a. num. 1. & 2.*

XCI.

*Eaque prædiorum.* Prædiorum ſeruitutes vel ſunt Vrbanorum vel Ruſticorum. Illæ ad vtilitatem prædii vrbani, hæ ad ruſtici pertinent. Illæ habitationi, hæ agriculturæ vel rei pecuariæ ſeruiunt Illæ plerumque in vrbe, hæ extra vrbem conſtituuntur.

*l. 198. l. 166. l 211 ff de V.S.*

Ex

Digitized by Google

XCII.

Ex prædiorum ruſticorum ſeruitutibus differunt Iter, Actus & Via, quia iter & ius eundi, actus agendi, via vehundi Iter eſt peditis & equitis: Actus pecudum, via vehiculorum. Quibus accedunt, quod itineris & actus non eſt legitimum ſpatium, viæ eſt, & quidem ex L. 12. tab. in porrectum 8. pedum, in anfractum vbi flexum eſt 16. In illis tignum vel lapidem trahere & haſtam rectam ferre non licet in hac licet.

*pr. inſt. de ſeruit præd l. 7. l. 8 l 13. §. 2. de ſeruit p ad. ruſt.*

XCIII.

Aquæ ductus & hauſtus differunt, quia illæ eſt in aquis eminentibus & foras prorumpentibus, hic in ſubmerſis & putealibus. Ille fit riuis tubulis, canalibus, hic vrnis, ſitulis, matulis. Ille ducendo: hic hauriendo.

*l. 17. ff. de ſer. it. præd. vrb l. 78. ff de contrah. empt. l. 2. ff. commun. p ad.*

XCIV.

Ex prædiorum vrbanorum ſeruitutibus differunt ſeruitus oneris ferendi & immittendi: quia etſi vtraque quis onera vicini ſuſtinet, tamen in illa qui ſeruitutem debet, facere quid cogitur, in hac tantum pati In illa enim idoneus paries præſtandus eſt: in hac non.

*l 33. D. de ſeruit. præd. vrb. l. 6. §. 2 l. 8. §. 2 ff. ſi ſeruit vind.*

XCV.

Seruitus immittendi & proiiciendi differt, quia in illa tignum requieſcit, in hac propendet & prominet.

*l. 242 §. 1. D. de V. S.*

XCVI.

Seruitus ſtillicidii & Fluminis differunt, quia in illa aqua ſtillatim cadit: in hac continue & cum impetu fluit. Illa eſt ex loco ſuperiori, hæc ex inferiori.

*l. 10. §. 2 & ſeqq. l 28. ff. de ſeruit præd. vrb. Varro 4. de ling lat.*

XCVII.

Seruitus altius tollendi & non tollendi differunt, quia illa ſua natura eſt libertas, hæc ſeruitus. Illa vicina lumina ædes ſuas altius tollendo quis obſcurare poteſt: hac non poteſt.

*l. 2. l. 9. l. 24 ff. de ſeruit. præd. vrb. d. §. 2. & ibi diximus inſtit. de Action.*

Seruitus

Digitized by Google

XCVIII.

Seruitus altius tollendi differt à Iure naturali altius tollendi, quia illa eſt ſeruitus, hoc libertas. Illa pactionibus vel teſtamento datur, cum libertas iam dicta ante ſublata eſt, hoc iure communi competit. Illa tantum ad modum pactionibus vel teſtamento definitum, hoc in immenſum tollere licet, niſi ius publicum obſtet. In illa ſi ædes ſublatæ ſunt, non licet formam ædificii mutare, adeo ut nec muri craſſiores extrui poſſint, in hoc licet.

*d.l.9. & 24. de ſeruit. præd. vrb l. 4. D. ſi ſeruit. vin. l 15. D. de oper. nov. nunc. l. 8. C de ſeruitut. d. §. 2 Inſt. de action.*

X CIX.

Seruitus altius non tollendi & ne Luminibus officiatur, differunt, quia illa ſola ædificatio prohibetur, hac quodocunque opus quo noſtrarum ædium lumina minuuntur.

*l. 15. l 17 pr. §. 1. & 2 D de ſeruitut præd vrb.*

C.

Seruitus Luminum & ne luminibus officiatur differt, quia illa vicinus lumina noſtra excipere cogitur, hac lumina quoquo modo obſcurare vel minuere prohibetur. Illa lumina noſtra in alienum immittimus, hac non item. Illa ius feneſtræ conſequimur, hac plane ædificare prohibemur.

*l 4. l 15 l. 40. D. de ſeruit. præd. vrb. l. 2. §. cum quidam. & §. ſi quid. D. ne quid in loco publico.*

CI.

Seruitus Luminum & Proſpectus differt, quia in illa cœlum duntaxat videre licet, in hac montes etiam, maria & ædificia. Illa eſt, ex ſuperiori loco, hæc etiam ex inferiore. Illa licet feneſtram aperire, hac non licet.

*l 15. & ſeq. D. de ſeruit. præd. vrb.*

CII.

Ex Seruitutibus perſonarum vſusfructus differt: à Dominio, quia dominium eſt rei ſuæ, vſusfructus alienæ. Illud eſt ius vtendi, abutendi, alienandi: hic tantum vtendi ſalua rei ſubſtantia. Illud in heredem transfertur, hic non item.

*pr. & §. 3. Inſt. de vſufr l 16. D. de Iur. dot.*

Deinde

Digitized by Google

CIII.

Deinde ab Vſufructu quem cauſalem vulgo vocant, quia cauſalis pars eſt dominii,& cum proprietate cohæret:noſter non eſt pars, & per ſe ſubſiſtit. Ille eſt rei propriæ, hic alienæ. Ille in heredes tranſit,hic non tranſit.

*l.66.§. fundo.D. de legat.2.d.pr.§.1.& vlt Inſt.de vſufr.*

CIV.

Item à Iure emphyteutico,quia etſi ambo ſunt ius alienis rebus vtendi, fruendi ſalua ſubſtantia, tamen ius emphyteuticum tribuit poteſtatem alienandi per donationem & vltimas voluntates: vſusfru. plane nõ tribuit.Illud tantum eſt in prædiis:hic etiam in rebus aliis. Illud præſtationem canonis exigit, hic non. Illud in heredes transfertur:hic non.

*§.adeo Inſt. de locat. Conduct tt. C de Iur.emphyteut Nou 7 c.4. Nou. 55.cap. 2. Nou. 20.c. 6. d. pr.§ 1 2.3. Inſt de vſufr.§ 1.Inſt de vſu & habitat.*

CV.

Denique à Iure bonæ fidei poſſeſſoris,quia iam dictum ius libertatis iure percipitur,vſusfructus iure ſeruitutis. Illud tantum fructus elaboratos ſuos facit: hic etiam naturales.Illud conſumptione, hic perceptione, & quidem eorum duntaxat quos fructuarius ipſe non etiam alius percipit.

*§.35.Inſt. de rer. diu.§.1 & vlt.Inſt. de vſufr l.7 pr.& §.1 & 2 l.9.D.de vſufr.d. l.66.§ pen.D. de legat 2.*

CVI.

Vſusfr. verus & quaſi differt,quia ille conſiſtit in corporibus: hic in quantitatibus,In illo verus eſt fructus, in hoc quaſi.In illo ſalua manet rei ſubſtantia , in hoc conſumitur, In illo res fructuaria in ſpecie reſtituitur, in hoc in genere vel in pecunia numerata.

*pr.§. 1.2.inſt.de vſufr.tt.D.de vſufr ear.rer.quæ vſu conſum.*

CVII.

Vſusfr.& vſus differunt,quia ille eſt ius vtendi,fruendi , hic tantum vtendi.Ille fructus ad voluptatẽ tribuit, hic tantum ad neceſſitatem.In illo cõmoditatem vſusfructus transferre licet : in hoc non licet.



Digitized by Google

*d pr. Inſt. de vſufr. §.1 & 2 ſeqq. Inſt. de vſu & habitat l 12 & 14 ff. d vſu & habit.*

CVIII.

Habitatio differt ab vſufructu, quia vſusfructus quâ commoditatem poteſt vendi Habitatio tantum locari. Differt ab vſu, quia Habitatio poteſt locari, vſus non poteſt. Ab vſufructu & vſu ſimul differt, quia vſusfr. & vſus pereunt non vtendo & capitis deminutione, habitatio non perit.

*§ 1 & 5. Inſt. de vſu & habit. §.3 Inſt. de vſufr l. 10 ff. de vſu & habit.*

CIX.

Operæ differunt ab vſufructu, quia in illis nudum eſt miniſterium, in hoc etiam fœtus ancillarum. Illæ non poſſunt locari, hic poteſt. Illæ ſunt ad neceſſitatem, hic etiam ad voluptatem. Illæ ſunt facti, hic iuris, Illæ indiuiduæ, hic diuiduus. Illæ capitis deminutione non pereunt hic perit. Illæ vſucapiuntur, hic non capitur.

*l 1 & 11. ff. de oper. ſeru l 2 ff de vſufr. legat. l. 44 §. non mutat. ff. de vſucap. Hotom. 7 Epitomat. tit 7. num 2.*

CX.

Ab vſu differunt, quia operæ non pereunt capitis deminutione, vſus perit.

*l. 2 ff. de oper ſeru pr. Inſt. de vſu & habit.*

CXI.

Poſſeſſio differt à detentione, quia illa habet inſiſtentiam animi & corporis, hæc corporis tantum. Illa habemus rem, hac tenemus. Illa ſibi, hæc alteri rem tenet. Illa iuris eſt quodammodo, hæc facti.

*d l. 1. d l 3 ff. de adq poſſ l 38. pr § 7. & 8 ff de V. O.*

CXII.

Ab vſu, quia vſus eſt etiam rerum extra commercium, poſſeſſio rerum in commercio. Ille eſt rerum incorporalium hæc corporalium. Ille fructum aliquem continet, hæc κενὸν. Ille eſt facti, hæc iuris. Ille eſt duorum in ſolidum, hæc non eſt.

*d. l. 1. l. 3. & 38. l 115. ff. de V. S. l. 5. §. vlt. de commod.*

Poſſeſſio

Digitized by Google

## CXIII.

Poſſeſſio ciuilis eſt vel naturalis. Illa animo domini nititur, hæc non. Illa vuſucapionem producit, hæc non. illa ſemper iuſta eſt, hæc quandoque iniuſta, licet vtraque animo & corpore conſtet.

*l.1.§.9 ff de vi & vi armata l 3. ff. de adq. poſſ l. 25 ff. de vſucap. l.28.§. 1. ff de Noxal. Action l.13.§.1. ff. de Public in rem actione.*

## CXIV.

Iura rerum excipiunt modi adquirendi, qui ſunt naturales vel ciuiles. Illos ius Gent. cum ipſo genere humano prodidit, hos inſtitutum ciuile cum ciuitatib. Illi ab omnibus hominibus recepti ſunt, hi duntaxat à certa ciuitate, & iure quidem noſtro à Romana.

*§.11. Inſt. de rer. diu. l.1 pr. ff de adq rer. domin.*

## CXV.

Naturales modi ſunt, Occupatio, Acceſſio & Traditio. Et occupatio quidem ab acceſſione differt, quia illa eſt rei ante plane nullius, hæc quodammodo alicuius. Illa ſola naturali fit apprehenſione, hæc mediante re quadam noſtra. Illa eſt animalium & rerum mobilium hæc etiam immobilium.

*Modi adquirendi Naturales vt occupatio.*

*§.12.13.14.15 17.18. & ſeqq. Inſt de rer. diuiſ.*

## CXVI.

Differt occupatio à traditione, quia illa ſola apprehenſione fit, hæc acceptione & datione. Illa ab vno, hæc à duobus. Illa eſt rerum nullius, hæc quia iam ſunt alicuius. Illa ſine titulo fit, hæc cum titulo & cauſſa.

*d.§ 11.§.40. & ſeqq. Inſt de rer. diuiſ.*

## CXVII.

Spolia hoſtium, quæ ſpecies ſunt occupationis, differunt, à Latrociniis, quia illa vi iuſta, bello legitime indicto fiunt, hæc vi iniuſta graſſando. Illa aduerſus hoſtes, hæc aduerſus ciues & maxime peregrinos vſurpantur. Illa homines & res mobiles dominio capientium ſubiiciunt: hæc non.

*§.17. Inſt. de rer. diu. l. 6. & 7 ff de adq rer. dom vide Ariſt 1. Polit. l.13. pr. ff qui teſt. fac. l.1. ff. de legat 3. l. 24. D. de captiu. & poſtlim. reuerſ.*



Digitized by Google

CXVIII.

Inuentio eorum in litore, quæ item occupationis eſt ſpecies differt ab inuentione eorum quæ tempeſtatis cauſa eiecta ſunt, quia illa eſt rerum nullius: hæc earum quæ ſunt alicuius. Illa eſt lapillorum, gemmarum, margaritarum, ſuccini, concharum, adeoq; maris fructuum, hæc eſt mercium. Illa dominium inuentori naturaliter adiicit: hæc res domino priori & iuris & æquitatis ratione conſeruat.

*l 58. D de adq rer dom l. 21. §. 1. D de adq. poſſ § 18. §. vlt Inſt de rer. diu. l. 2. §. vlt. l 18. D de L. Rhodia de iactu. l. 1 C. d. Naufrag lib 11.*

CXIX.

Acceſſionum ſpecies quædam ſunt naturales, quædam non naturales. Illarum cauſa eſt natura harum homo vel fortuna Illæ animalium ſunt vel rerum immobilium: hæ non animalium ſed rerum aliarũ corporalium. Illæ fœtus vel aquæ & agri beneficio fiunt: hæ fortuna & maxime induſtria hominum.

*§. 19. & ſeqq vſq; ad §. 39. Inſt de rer. diu.*

CXX.

Acceſſionis ſpecies prima Alluuio eſt, quæ differt ad Impetu, quia in illa omnia fiunt paulatim & latenter: in hoc vi ſubitanea & palam. In illa ager perit: in hoc manet. Illa dominium adiicit: hic non item.

*§. 20. & 21. Inſt. de rer. diu l. 7. §. 1. & 2 D de adq. rer. dom.*

CXXI.

Secunda ſpecies eſt Inſula in flumine nata, quæ differt ab ea, quæ in mari, non tantum, quia illa fluminis eſt, hæc maris, ſed & quia illa eſt ſingulorum: hæ publica. Illa dominio ipſo iure per acceſſionem ad vicinos pertinet, hæc ad quemcunque, ſed & per occupationem.

*§. 12. Inſt. de rer diu.*

CXXII.

Tertia ſpecies eſt Aluei mutatio, quæ differt ab inundatione, quia illa eſt diuturna, hæc exigui temporis Illa priſtinam agri formam & ſubſtantiam mutat: hæc non. Illa dominium adiicit: hæc non.

*§. 23 24. Inſt. de rer. diu. l. 7. § 5. 6. D. de adq. rer. dom.*

Ex

Digitized by Google

## CXXIII.

Ex Acceſſionibus non naturalibus ſpecificatio & confuſio differunt, quia illa fit vnius voluntate, hæc vtriuſque. Illa fit arte: hæc etiam fortuito. Illa facit rem eius qui formam introducit: hæc facit communem.

*§.25. & 27. inſt. de rer. diu. iuncta l.5 §.1. D de rei vind.*

## CXXIV.

Specificatio & Commixtio differunt, quia illa fit vnius voluntate, hæc vtriuſque. In illa res perimitur, in hac ne alteratur quidem ſed durat in ſua ſubſtantia. Illa eſt corporum concretorum: hæc diſiunctorum. Illa facit rem vnius: hæc communem.

*d. §. 25. & 28. Inſt de rer. diuiſ.*

## CXXV.

Deinde confuſio & commixtio differunt, quia illa etiam caſu fit: hæc tantum voluntate. Illa eſt corporum concretorum. hæc diſiunctorum. In illa res alterantur, vt dignoſci non poſſint: in hac durant in ſua ſubſtantia.

*§.27 & 28. d. t. vide Ariſt de ortu & interitu Plutarch. 2. de Placit. Philoſoph. Senecam.*

## CXXVI.

Præterea Acceſſionis non naturalis ſpecies eſt Superficies, quæ differt à Iure ſuperficiario, quia illa eſt modus acquirendi dominii: hoc eſt ipſum dominium. Illa eſt dominii veri: hoc quaſi. Illa eſt cuiuslibet rei, quæ ſuper ſoli faciem eminet atque extat: hæc tantum ædificii. Illa ignorante domino vero: hoc ſciente & volente fit.

*§.29 & ibi not. Inſt de rer diu. l. 13. D. de ſeruit. ruſt. præd tt. D. de ſuperfic. d l 73. & ſeq. D. de rei vin.*

## CXXVII.

Superficiei ſpecies prima eſt Ædificatio, quæ vel in ſuo ſolo ex aliena materia, vel in alieno ſolo ex ſua materia fit. Vtraque à ſe inuicem differt, quia etſi vtraque dominium ædificii dominio ſoli adiicit, tamen materia in priori manet eius, cuius ante ædificium fuit: in poſteriori dominio ſoli cedit, niſi bona fide quis in alieno ſolo ædificarit.

*§.31. & 30. Inſt. de rer. diu l. 2, & 5. C. de rei vind.*



Digitized by Google

CXXVIII.

Eiusdem ſpecies ſunt plantatio & inſitio, quarum illa plantæ eſt: hæc frumenti. Illa dominium adiicit quando planta radices egit: hæc ſimul dum ſemen in agrum coniectum eſt,

*§. 31. & 23 Inſt. de rer. diuerſ.*

CXXIX.

Scriptura quoque ſeu inſcriptio, vt & pictura huc pertinent, quæ non tantum eo, quod nomen vtriuſque indicat, differunt, ſed & quod illa dominium adiicit chartæ domino. licet literæ ſint aureæ hæc non adiicit tabulæ domino, Illius dominium non eſt ſcriptoris huius eſt pictoris.

*§ 33 & 43 Inſt d t.*

CXXX.

Denique ſuperficiei ſpecies eſt bonæ fidei poſſeſſio, quæ non tantum à Iure bonæ fidei poſſeſſoris, de quo ſupra, differt, quod illa eſt modus adquirendi quaſi dominii, hoc ipſum quaſi dominium: *a*) ſed & à ſatione. Nam etſi vtraque in fructibus agri conſiſtit, & dominium adiicit, tamen ſatio domino ſoli dominium fructuum tribuit, bonæ fidei poſſeſſio bonæ fidei poſſeſſori. Illa fructus adiicit ſoli beneficio, hæc beneficio culturæ. Illa etiam fructuum eſt pendentium, hæc tantum perceptorum, eorumque propriæ conſumptorum *b*)

a) *§. 35. inſt. d. t.* b] *§. 32. & d. §. 35 inſt de rer. diuiſ.*

CXXXI.

*Et Traditio.* Vltima ſpecies adquirendi naturalis eſt traditio, quæ diuiditur in traditionem veram & quaſi. In illa res actu corporali fere traditur, in hac magis effectu & interpretatione iuris. Illa plane naturalis eſt, hæc quandoque ſolemnia adſumit.

*d. §. 40. 44 & ſeq. inſt. de rer. diuiſ.*

CXXXII.

Diuiditur traditio in traditionem preſſe dictam & patientiam. Illa ipſam rem tradit, hæc occupare vel vti patitur. Illa eſt rerum corporalium, hæc fere incorporalium. *a*) Illa poſſeſſionem & per conſequens dominium verum transfert, hæc quaſi dominium & rei potius vſum. *b*)

a) *d. §. 40 Inſt. de rer. diu* b) *l 20 D. de ſeruit. l. 1 in fine D de ſeru ruſt. præd l 43 §. 1 D. de adq. rer dom.*

Denique

## CXXXIII.

Denique traditio Inductioni opponitur, & illa quidem rei eſt mobilis, hæc immobilis. Illa de manu in manum dat, hæc in rem deducit.

*d.§ 40. l 3. in pr. D. de vſufr.*

## CXXXIV.

Modos naturales excipiunt Ciuiles, quorum alii ſunt inter viuos, alii mortis cauſa. Illi qui ſine vlla mortalitatis cognitione fiunt, hi qui iſta cognitione fiunt. Illi fere ſine ſolennitate & teſtibus, hi cum ſolennitate & teſtibus fiunt. Illi dominium viua vtraque parte adiiciunt, hi altera demum mortua. Illi contractibus eosque ſequenti traditione fiunt, hi vltimis voluntatibus & ipſo iure earumque agnitione.

*facit. §. 1. inſt de donat l vlt. C. de mort cauſa donat l. vlt. C. de Codicil. d §. 40. & ſeq inſt de rer. diu. l 20 C. de pact. l. 80. de legat. 2.*

## CXXXV.

Deinde modi ciuiles vel ſunt rerum ſingularum vel vniuerſitatis. Illis res vna vel altera certe bona naturaliter dicta duntaxat transferuntur, his bona omnia adeoque ciuiliter dicta atque ita etiam onus æris alieni. Illi contractibus & vltimis voluntatibus, hi vltimis voluntatibus tantum fiunt. Illi modos habent iam ante enumeratos, vt & donationem vſucapionem, legata, fideicommiſſa, hi hereditatem & bonorum poſſeſſionem.

*§. vlt. inſt per quas perſonas cuique acq. l. 39. §. bonorum D. de V. S. l. 32. D. mandati l. 11. D. de iur fiſci.*

## CXXXVI.

Modi ciuiles inter viuos ſunt vſucapio & donatio. *a)* ex quibus vſucapio differt à traditione, quia traditio modus eſt acquirendi iure Gent. vſucapio iure Ciu. Illa dominium ſtatim ab exceptione adquiritur, hac per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti Illa à domino fit, hæc à non domino. *b*]

a] *§. fin inſt. de vſu & habit. pr. Inſt de donat.* b) *d §. 40. Inſt. de rer. diu pr. Inſt. de vſucap. l. 1. & 3. D. de vſucap.*

Apræ-

Digitized by Google

CXXXVII.

A præſcriptione differt, quia vſucapio (quo nomine & longi temporis poſſeſſio venit) eſt rerum corporalium; præſcriptio etiam incorporalium. Illa poſſeſſionẽ veram habet: hæc quaſi. Illa in mobilibus triennio, in immobilibus inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio definitur, hæc vt plurimum 30. & quandoque amplius annis. Illa bonam fidem & titulum requirit, hæc non. Illa parit directam vindicationem, hæc ſæpe vtilem, imo & duntaxat exceptionem.

*Iun. C. de vſucap. transform. & ibi erudite Giphan. l 43. §. 1. D. de vſucap. l. 3. & tt. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.*

CXXXVIII.

*Donatio.* Donatio proprie dicta & proinde doni realis datio vel inter viuos fit vel mortis cauſa. Illa ſine mortalitatis cogitatione fit, hæc ſub ea, vel propter periculum mortis. In Illa donator donatarium habere mauult quam ſe, in hac ſe quam donatarium. Illa dominium ſtatim abſolute transfert, hæc poſt mortem demum donatoris. Illa non facile reuocatur, hæc facile. Ad illius reuocationem actio in perſonam datur, ad huius etiam actio in rem, licet vtilis. Illa teſtibus non eget, hæc eget. Illa nihil commune habet cum vltimis voluntatibus. hæc habet plurima & maxime quidem cum legatis.

*§. 1. Inſt. de Donat. l 1 2. 3. & l 27 30. 32 & aliquot ſeq. D. de mort. cauſa d. nat. l vlt C. d t. 1. & 3. ſeq; C de reuoc. donat.*

CXXXIX.

Iam dicta donatio differt à Iuſtinianea, quia noſtra eſt modus adquirendi, iam dicta eſt titulus ſeu cauſa. Illa traditione fit, hæc pacto legitimo. Illa dominium adiicit, hæc duntaxat promittit. Illa rei vindicationem parit, hæc condictionem & quidem ex lege.

*d. pr. & §. 2 Inſt. de donat l 35 C de Donat.*

CXL.

Diuiditur in veram ſeu meram, & non meram vel negotialem. Illa meræ liberalitatis cauſa fit, hæc non fit, ſed etiam negotii alicuius cauſa. Illa dominium confeſtim abſolute transfert, hæc ſub modo, cauſa vel conditione. Illa modus eſt tantum adquirendi, & proinde dominium adiicit, hæc præterea titulus & cauſſa, & proinde obligationem quoque inducit. Illa tantum inter viuos fit, hæc etiam mor-

Digitized by Google

iam mortis cauſſa. Illa non facile reuertitur ad donantem, hæc facile reuertitur.

*l. 19 l 34. § 1. ff de Donat. l vlt ff de rer. permut. l. 8 ff de donat l 6. §. ſi paſſus ff. mandati. l 58 ff de don. in vir. vx l. 43. § 1. D. de adminiſtr. tut. l. 35. § 1. ff de mort. cauſa donat.*

CXLI.

Donationis impropriæ variæ ſunt ſpecies, & initio quidem donatio propter nuptias, quæ differt à ſponſalitia largitate, quia illa eſt impropria donatio: hæc propria. Illa neceſſaria eſt: hæc voluntaria. Illa dominium non transfert: hæc regulariter transfert. Illa tam à ſponſo fit, quam à marito: hæc tantum à ſponſo & ſponſa.

*§. 3 Inſt. de Don l. 3. & paſſim C. de don. ante nup.*

CXLII.

Eiusdem donationis ſpecies eſt dos, quæ differt à iam dicta donatione propter nuptias, quia illa datur marito, hæc vxori. Illa datur à muliere vel alio pro ea: hæc à marito. Illa dominium, qua actionem & adminiſtrationem & poſſeſſionem, adeoque fructus transfert, hæc non. Illa ad onera matrimonii ſuſtinenda datur, hæc ad ſecuritatem & compenſationem dotis.

*l. 14. de rei vind. l. 3. §. 21 l. 13. §. 6. ff. de adq. poſſ l. 7. ff. de Iure dot §. 3. & ibi dixi Inſt. de donat. l. vlt C. de donat. ante nupt. An. Hotom. de veteri ritu nupt c. 6.*

CXLIII.

Item ab Arrha: quia Arrha datur ſponſæ à ſponſo: dos datur marito. Illa argumentum eſt futuri matrimonii, hæc acceſſio matrimonii iam conſtituti.

*l 3. & vlt. C. de ſponſal. d. l 76. ff de iure dot. & dictum ſupra theſi 85.*

CXLIV.

Deinde à ſponſalitia largitate, quia illa datur marito: hæc ſponſo. Illa dominium abſolute non transfert, hæc transfert. Illa eſt donatio impropria, hæc propria.

*l 3. & paſſim C. de donat. ante nupt.*

CXLV.

Deniq; differt à donatione inter virum & vxorem, quia illa eſt licita, hæc illicita. Illa ſoli marito, hæc etiam vxori datur. Illa etiam ab extraneo datur: hæc tantum à coniugum vno alteri.

*l. 1. 2. 3. ff. de donat. inter vir. & vx.*

E Differt

Digitized by Google

## CXLVI.

Differt quoque dos vel bona potius dotalia à paraphernis vel recepticiis. *a)* quia illa dominio & poſſeſſione quodammodo ſunt mariti, hæc abſolute manent vxoris. Illa non poſſunt alienari, hæc poſſunt à ſola vxore *b)* propter illa vxor habet non tantum tacitam hypothecam, ſed & πρωτοπραξίαν, quâ omnibus creditoribus etiam anterioribus præfertur, propter hæc tacitam hypothecam regulariter non habet. *c)*

a) *l. maritus D. ad L. Falc.* b) *l. 6. C. de reuoc. donat. l. 21. C. de Procurat. l. vlt. C. de pactis conuent. tam ſuper. dote &c. Agellius lib. 17 c. 6. Ant. Hotom. de veteri ritu nupt. c. 8.* c) *pr. Inſt. quib. alien. licet vel non l. 6 C. de reuoc. donat. l. vlt. C. qui potior. in pign. d. l. vlt. C. de pact. conuent.*

## CXLVII.

Dos alia eſt profectitia, alia aduentitia. Illa à patre vel auo paterno datur liberis licet emancipatis, hæc datur ab aliis. Pro illa ſoluto matrimonio datur actio & vxori & eius patri ſeu auo qui dedit, pro hac ſoli vxori. Illa mortua in matrimonio filia redit ad patrem hæc ad eum, qui dedit non redit, ſed remanet penes maritum. Illa confertur à filio, hæc non confertur.

*l. 5 l. 6. D. de iure dot. l. 2. l. 31 4 c ff Soluto matrim. l. vn C. de rei vx. act. l. 4. C. de collat.*

## CXLVIII.

Denique huc pertinet Donatio reciproca & remuneratoria, quæ differunt, quod in illa ſemper verſatur remuneratio, in hac non ſemper verſatur reciproca donatio. *a)* Et differunt ambæ à donatione propria, quia illa vltra modum non valet, niſi inſinuetur, hæ valent. *b)* Illa ex 5 cauſis ingratitudinis reuocari poteſt. *c)* hæ non poſſunt. Illa ſtricte eſt interpretanda, hæ late. Illa eſt à contractibus plane diſtincta, hæ ſunt quaſi permutatio quædam *d)*

a) *vide l. pen. §. 1 ff de donat.* b) *d. l. pen ff de donat.* c) *l. vlt. C. de reuocand. donat.* d) *vt ait Accurs. ad l. quod autem §. ſi vir. D. de don. inter vir. & vxor.*

## CXLIX.

Hereditas. Sequuntur modi mortis cauſa, ex quibus primo loco ſe offert

Hereditas

Digitized by Google

Hereditas, quæ differt à donatione omnium bonorum, quia [illegible] vtraque omnia bona ex liberalitate quadam recte concedit *a*] tamen illa omnia omnino adeoque & onus æris alieni transfert, hæc commoda duntaxat. *b*] Illa futura etiam continentur, hac tantum præſentia. *c*) Illa ſucceſſionem habet vniuerſalem, hæc ſingularem. *d*) Illa eſt actus mortis cauſſa. *e*] hæc etiam inter viuos. *f*, Illa & à domino priori & à lege datur, hæc à ſolo domino priori.

a] *l. ſi quis argentum.* § *ſed & ſi quis.* C *d donat.* b] *l. 15. C. de donat. l. 39.* §. *bonorum* D. *de V. S. l. 11.* D *de iure fiſci l 72.* D. *de iure dot.* c] *75* C. *de donat.* d] *tt inſt. de donat.* e] *l 5* C *de pact conuent.* f] *vid l licet. l. vlt & C de pact.*

CL.

A legato differt, quia legatum eſt rerum ſingularum, hereditas vniuerſitatis, & proinde illud ſucceſſionem habet ſingularem, hæc vniuerſalem. Illud ſolum lucrū continet, hæc etiam damnum. Illud teſtamento, hæc etiam lege datur.

*l. §. vlt. Inſt. per quas perſonas cuique adq. l. 32. D mandati.*

CLI.

Denique à bonorum poſſeſſione differt, quia hereditas eſt ciuilis, bonorum poſſeſſio prætoria. Illa eſt ius ſuccedendi in omnia bona, & proinde actu dominium tribuit, hæc ius eſt retinendi & perſequendi patrimonii, & proinde dominium poteſtate ſæpe dat. Illa dominium verum tribuit, hæc prætorium.

*l. 62. D. de R. I. §. vlt. Inſt de her qual. & differ pr. Inſt. de bon. poſſ. l 3 §. 2. ff. de bon. poſſ.*

CLII.

Duplex autem eſt hereditas, teſtamentaria & legitima Illa teſtamento defertur, hæc lege. Illa voluntate teſtatoris ſolenni, & coram teſtibus expreſſa. hæc tacita, ſine ſolennitate & teſtibus. In illa eſt heredis deſignatio libera. in hac certis legibus adſtricta. In illa ciuilia ſunt magis omnia, in hac naturalia.

*l. 130 ff de V. S. in pr. inſt. de hered qua ab inſt. l 1 4. ff qui teſt fac l 21. C qui teſt. fac. Nou. 115.*



Digitized by Google

CLIII.

Teſtamentum Paganum eſt vel militare. Illud à pagano: hoc à milite fit. Illud extra bellum: hoc fere in bello. Illud ſolennia 7. teſtium & quidem rogatorum, & quandoq; eorum ſubſcriptionem & ſubſignationem requirit, hoc non. Illud legibus eſt adſtrictum, hoc non. Illud ciuile eſt, hoc magis naturale.

*d. l 21 & tt. Inſt de milit. teſt.*

CLIV.

Deinde Teſtamentum aliud eſt ſcriptum, aliud nuncupatiuum. In illo vltima voluntas ſcribitur, in hoc nuncupatur. In illo ſi paganum eſt ſubſcriptio & ſubſignatio præter teſtes adhibetur, in hoc tantum 7. teſtes, ſi militare eſt, tunc in ſcripto ſufficit ſcripturam nudam extare ſine teſtibus, in nuncupatiuo oportet coram duob. teſtib. voluntatem nuncupare.

*§. 3. 4. Inſt de teſt ord. d. l. 21. in pr. § 1 Inſt de milit. teſt.*

CLV.

Actus teſtamenti proprius eſt Heredis inſtitutio & ſubſtitutio, quæ differunt. quod illa primo fit gradu vel loco, hæc ſecundo. Illa etiam pure fit, hæc ſemper ſub conditione. Illa agnitione heredem ſtatim dominum facit, hæc non niſi deficiente inſtituto.

*in pr Inſt de vulg. ſubſt. l. 1 ff de vulg & pupil ſubſt l. 3 C de hæred. inſt.*

CLVI.

Inſtitutio alia eſt neceſſaria alia voluntaria. Illa iuris neceſſitate, hæc defuncti voluntate fit. Illa eſt liberorũ & parentum, & quodammodo fratrum: hæc cæterarum perſonarum omnium. Illa ſi quis teſtari velit, neceſſario fieri debet, qua legitimam, hæc non item.

*in p. Inſt. de exhered. liberorum § vlt inſt. de in offic teſtam. fac. pr. §. §. 2 & 4. Inſt. de hered qual. & differ.*

CLVII.

Inſtitutioni contraria eſt exheredatio, quæ propria eſt liberorum & parentum, & licet neutra ſine teſtamento adeoq; inſtitutione fieri poteſt, vt & non aliter quam nominatim, pure & à tota hereditate, & ex cauſſa iuſta. *a)* tamen in liberis cauſſæ exheredationum ſunt 14. in parentibus duntaxat. 7 *b)*

a) *§. 5. & vlt. Inſt de exhered. lib. l. vlt. C de lic præter in prin. & §. 1. inſt. de inoffic teſt. l. 1 l. 2. l. 8 l. 19. ff. de lib & poſth.* b) *Nou 115 c 3. & 4.*

Quod

## CLVIII.

Quod ſi liberi neque inſtituti neque vt oportet, exheredati ſunt, tunc ſui ab emancipatis, & nati à Poſtumis differunt. Priores quidem, quia ſui teſtamentum ipſo iure faciunt nullum, vel certe per querelam inofficioſi infirmant. Emancipati vero per bonorum poſſeſſionem contra tabulas id reſcindunt: Poſteriores ſi nati ſint teſtamentum ipſo iure nullum faciunt, ſi poſtumi, rumpunt cum nati fuerint.

*d. §. 5 & d. l. vlt. d Nou. 115 & ibi not.*

## CLIX.

Subſtitutio duplex eſt, vulgaris & pupillaris. Illa fit cuilibet à quilibet, hæc pupillo à patre qui eũ in poteſtate habet. Illa fit ſub cõditione, ſi hæres non erit, hæc ſi hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit.

*in pr. Inſt de pupil. ſubſt l. §. 2. ff. de vulg & pupil ſubſt.*

## CLX.

Pupillaris vera eſt vel quaſi. Illa fit impuberi, hæc etiam puberi. Illa ſanæ mentis homini, hæc furioſo vel dementi. illa fit à parentib. qui habent impuberem in poteſtate, hæc à matre aliisq; etiam, qui non habent in poteſtate. In illa quilibet ſubſtitui poteſt: in hac initio liberi, poſt fratres & his demum deficientibus quilibet. Illa pubertate extinguitur, hæc recepta ſanitate & agnatione ſui heredis.

*d. pr. § 5. 8 & 9 Inſt. de pupil. ſubſt. l 9. C de impub. & aliis ſubſt. 43 pr. ff de vulg. & pup ſubſt.*

## CLXI.

Subſtitutio quoq; vna Pagana eſt, altera militaris, quæ differunt, quod illa non tantum à pagano, hæc à milite fiat, ſed &, quod illa ſolenne teſtamentum requirat, hæc militare, Illa ſi pupillaris eſt pubertate expirat: hæc quandiu miles vult durat. Illa mater excluditur, hac non.

*l. 8 & ibi not. C. de impub. & al. ſubſt. l. 15 ff de vulg. & pup ſubſt.*

## CLXII.

Teſtamenta iure facta infirmantur, in quo genere differt teſtamentum ruptum & irritum, quia illo ius teſtamenti mutatur

ſaluo ſtatu teſtatoris, hoc mutato. Illiusmodi ſunt agnatio vera & teſtamentum poſterius ritè perfectum, vel abolitio eius per tempus, vel inciſionem & deletionem, huius eſt capitis deminutio, & omiſſa ex teſtamento aditio. Illud nunquam ſuſtinetur: hoc quandoque.

*tt. Inſt. quib mod. teſt. infirm l 1. 2. ff. ininſt. rupt. l. 11. §. plane ff. de bon. poſſ. ſecundum tab. l 27. l. pen C. de teſtamen. l. 2. & l. vlt ff. de his quæ in teſt.*

## CLXIII.

A rupto & irrito teſtamento differunt teſtamentum non iure factum & nullum, quia in duob. priorib. teſtamenta ab initio conſtiterunt, in duob. poſteriorib. non, & proinde illa ex poſt facto infirmantur. hæc ab initio plane nullæ ſunt.

*pr. Inſt. quib mod teſt. d l. 1 ff. de ini ſto rupto.*

## CLXIV.

Non iure factum & nullum teſtamentum differunt, quia etſi vtrunque iniuſtum eſt, tamen illud eſt in quo ſolemnia iuris defuerunt, hoc in quo filius, qui fuit in patris poteſtate, eſt præteritus.

*d. l. 1. D. d. iniuſto rupto.*

## CLXV.

A nullo differt inofficioſum, quia illud tantum eſt filii in poteſtate, hoc etiam aliorum liberorum, vt & parentum & quandoque fratrũ. Illud præteritione duntaxat fit, hoc etiam exheredatione iniuſta. Priori vitio teſtamentum ab initio & ſtatim afficitur, adeo vt ne teſtamentum quidem, niſi per abuſionem dicatur, hoc non item, ſed querela demum reſcinditur.

*d. l 1. & ibi Cuiac. l. 2. D. de inoff. teſt Paul 4. ſent. tit. 5.*

## CLXVI.

Heredum autem alii ſunt neceſſarii alii voluntarii, illi ſunt in poteſtate teſtatoris, hi non. Illi volentes nolentes heredes fiunt, hi libera ſua voluntate, & proinde illi ipſo iure heredes fiunt, hi non niſi aditione.

*§ 1 2 3 Inſt. de her. qual. & diff.*

## CLXVII.

*Heredum Diuiſio.* Ex neceſſariis neceſſarii tantum differunt à ſuis, quia illi ſunt ſerui & quidem teſtatoris dominio ſubiecti, hi ſunt homines liberi, & teſtatoris patriæ poteſtati ſubiecti. Illi non niſi teſtamento à domino

mino ſuo inſtituti heredes fiunt, hi etiam extra teſtamentum. Illi abſolute heredes eſſe coguntur, hi habent beneficium abſtentionis:

*d §.1.& 2.tt. C. de neceſſ. ſeru.hered.inſt.*

## CLXVIII.

Hereditas aditione adquiritur, cuius ſpecies aditio preſſe ſic dicta & pro herede geritio differunt, quia etſi vtraque hereditatem adiicit animo heredis interueniente, tamen illa fit nuda voluntate, verbis, non tamen ſolemibus potiſſimum declarata, hæc facto.

*§. vlt inſt. de her. qual & differ. l 17 C de iure delib.*

## CLXIX.

Præterea vtraque fit plerumque cum beneficio deliberandi, vel cum inuentario, quorum illud deliberationem nudam de hereditate adeunda vel non, habet: hoc præterea rerum hereditariarum deſcriptionem. Illud ſine ſolennitate fit: hoc cum ea. Illud tribuit ius & poteſtatem deliberandi, id eſt illa vtens poteſt intra tempus deliberationis vel hereditatem adire vel repudiare. *a*] hoc ſtatim adit & proinde amplius repudiare non poteſt *b*] Illud 30. annis regulariter definitum eſt. *c*] hoc 90. diebus, vel anno ad ſummum Illud heredem vltra vires hereditatis obligat. *d*] hoc tantum ad id, quod eſt in hereditate, & proinde illo amittitur quadrans & obligatur quis creditoribus in ſolidum, hoc ſecuritatem aduerſus creditores habet & conſeruationem quadrantis Falcidiani. Illo actiones hereditariæ confunduntur. *e*] hoc non.

a] § *ſi quis autem l ſancimus C. de iure delib.* b] *l. 55. §. qui fideicommiſſum D. ad S. C. Trebell.* c] *eſt enim ciui'e l. 2. C. de diu. reſcript.* d] *l. 10. vlt. C. de Iure delib.* e] *l. Stichum. §. aditio D. de ſolut. l. ſicut. D. eod. d l. vlt.*

## CLXX.

Hereditati teſtamentariæ recte ſubiungitur Legatum, cum teſtamento relinquatur, differt à donatione mortis cauſſa, quia etſi vtraque modo res ſingulæ mortis cauſſa earundem fere perſonarum interuentu transferuntur, tamen legatum teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis relinquitur: donatio

Digitized by Google

donatio mortis cauſſa non item *a*) Illud ab herede præſtatur, hæc à donatore vel alia interpoſita perſona *b*) Illud ab vno fit teſtatore ſcilicet, hæc inter duos, donantem & accipientem. *c*) In illo res demum poſt mortem dantis peruenit ad legatarium, in hac regulariter *d*) ſtatim, ſcilicet ante mortem donantis, res fit donatarii *e*) Illud aditione hereditatis confirmatur: hæc non. *f*) Ab illo legatarius poteſt indignus repelli, ab hac non *g*) Denique filiusfam. etiam patre conſentienre legare non poteſt, donare mortis cauſſa eo conſentiente poteſt *h*)

a) §. 10 *inſt. de fideicom. hered l. 34. 35. § 4. & 9. ſeqq. ff de mortis cauſa don* b) *l 28 & 29. ff de mort cauſa don.* c) *l vlt. C. de mort. cauſ. don.* d) *propter l 2 ff de t l. 29 eod l. 19. C de pact l. vlt* §. *Lucius ff. de don.* e) *l 38 ff. d mort cauſa don. l. 1. ff de don l. 29 ff de mort. cauſa don.* f) *l. 5.* §. *qui mortis. D. de his quib. vt indig* g) *d. l. 5. § qui mortis.* h) *l. 25. § 1. D de mort. cauſa don.*

## CLXXI.

A fideicommiſſis legata differunt, quia legata verbis directis, fideicommiſſa precatiis relinquuntur *a*] Illa teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis, hæc etiam codicillis non confirmatis. *b*] adeoque ab inteſtato. *c*] Illa verbis indefinite conceptis, hæc ad heredem aliumue directis. *d*] Illa ab herede tantum relinquuntur, hæc etiam à legatario & perſonis aliis. *e*] Illa ſunt ſingularia, hæc etiam vniuerſalia.

a] *Vlp. lib. reg. t. 24. pr & 25.* b] §. *præterea Inſt. de fideicom. hered. l. 43. D. de manum teſt. Vlp. de t. 25.* §. *fideicom.* c] §. *non tantum inſt. de codicil l 3 l 8. D. de iure codicil quin etiam nutu & epiſtola l. 22. C. de fideicom.* d] *Paul. 4 ſent. t. 1.* §. *qui fideicom. l miles D. de Leg 2 l ſi filio ff de legat. 3.* e] §. *1 inſt de ſing reb per fideicom. relict. v. plurib. Giphan. ad l. 2 communia de legat.*

## CLXXII.

Legatum à mortis cauſſa capione differt, quia illud ex iudicio defuncti immediate defertur, hæc mediate. Illi mors cauſam dat, huic occaſionem. Illud teſtamentum vel codicillis ad id factis relinquitur, hæc non. Illud eſt de bonis relinquentis, hæc de bonis alterius. Illud ſine conditione hæc cum conditione. Illud ab herede præſtatur,

Digitized by Google

præſtatur: hæc ab eo, cum teſtator aliter quid reliquit. In illo locus eſt legi Falcidiæ, in hac non eſt.

*l 8 l.20.l 31.l 36 l.38 l 41.D. de mort.cauſ.don l.93 ff ad L.Falc.*

## CLXXIII.

Denique differt à prælegato, quia illud extraneis datur, hoc heredib. Illud in hereditatis reſtitutionem venit, hoc non venit.

*l 18.§.3.D ad S C.Trebell.l.3.§.3.D.de vſuris.*

## CLXXIV.

Legatorum variæ ſunt ſpecies, ex quibus legatū vindicationis & damnationis hodieque differunt, quod in illo electo eſt legatarii, in hoc heredis. *a)* In illo ius accreſcendi locum habet, in hoc non habet *b)* ſublatis tamen alioqui differentiis cæteris iuris veteris *c)*

a) *Vlp, lib.reg tit. 24.l 34 §.pen & l 108 D.de legat 1 l 41 §.1 ff eod.l. 19.l 23.ff.de legat 2.l 43.§ pen ff eod.* b) *l.20.ff de legat.3 l 7 ff de legat 2.l 54 §.5 vide l.23 ff de legat.1 vbi eſt Triboniani interpolatio.* c) *l.1.communia de legat.§.2 Inſt. de legat.*

## CLXXV.

Lagata annua differunt ab alimentis legatis, quia etſi vtraque fere ſunt annua & morte extinguuntur, tamen illa non ſunt alimentorum, ſed & rerum aliarum, hæc tantum alimentorum. Illa non poſſunt relinqui, niſi ei, cum quo teſtamenti eſt factio, hæc etiam deportatis, ſeruis pœnæ, vel etiam ſeruis propriis ſine libertate.

*l 4 l.10.D.de annuis leg.l.10.l.11 20 23.26 ff.quando dies leg. l 6.l.7.l. 11.l.17.l. vlt.D.de aliment.leg.*

## CLXXVI.

Legata annua & vſusfructus legatus differunt, quia in illis fructus tantum præſtantur, in hoc res ipſa, vtenda fruenda traditur. Illa non tolluntur capitis deminutione, hic tollitur. Illa ingreſſu cuius libet anni præſtanda ſunt, hic non niſi poſt fructus perceptos.

*l.3.l.11 D. de annuis leg.*

## CLXXVII.

Vſusfructus differt à reditu, quia ille eſt omnium fructuum, hic proprie penſionum, quæ ex locatione rediguntur. In illo legatarius habet poteſtatem vendendi, in hoc non habet. In illo onus

 refectionis

Digitized by Google

refectionis vſufructuario incumbit, in hoc non. In illo poſſeſſio fundi transfertur, in hoc non.

*l 17. l. 22. 25 28 ff de vſu & vſufr leg. l. 35 38 & ibi gloſſa eod.*

CLXXVIII.

Legatum vſusfructus rerum & bonorum differt, quod in illo æs alienum non deducitur, in hoc deducitur & proinde illud eſt plenius, hoc ſtrictius.

*l. vlt ff de vſufr. leg.*

CLXXIX.

Vſusfructus legatus differt à ſeruitute legata, quia ille eſt perſonæ, hæc rei. Ille in heredem non tranſit, hæc tranſit. Ille eſt diuiduus, hæc indiuidua, & propterea vſufructui præſtando heredes pro partibus hereditariis obligantur, ſeruituti præſtandæ heredes ſinguli in ſolitum. Ille quotidie legari & legatario deferri videtur, hæc ſemel tantum.

*l 3 l. vlt. D. de ſeruit. leg l 13 ff. de vſu & vſufr leg. l. 1 ff. de vſufr. accreſc.*

CLXXX.

Dos relegata differt à credito legato, quia in illa ſemper eſt aliquod commodum, eaq; re ſemper eius legatum eſt vtile, in hoc ſecus. Illa lege Falcidiæ non ſubiicitur, hoc ſubiicitur. Illa petita bonorum poſſeſſione contra tabulas debetur, hoc non.

*§. 14. & 15 Inſt. de legat. l. 57 § 1. D. ad L. Falcid. l. 13. §. 5 & 6. D. de legat præſtandis.*

CLXXXI.

Legatum ſpeciei & quantitatis differt, quia illud eſt indiuidui, hoc generis. Illud ſæpius relictum ſemel tantum præſtatur, hoc pluries. Illud ibi præſtari debet, vbi legatum eſt, hoc vbi petitur.

*l 34. §. 2 D. de legat. 1 l 87 ff. de legat. 2. l. 9. D. de adimen. legat l 50 & ibi not. D. de Iudiciis.*

CLXXXII.

Optio & Electio legata differt, quia illa eſt actus legitimus, hæc non eſt. Illa ſolenniter fit & publice exhibitis rebus, quæ eiuſdem generis inueniuntur in hereditate, hæc non. Illa fit herede præſente, hæc etiam abſente.

*l. 77. D. de R. I. §. 23. & ibi Interpp. inſt. de legat. l 4. l. vlt ff. de optione legat.*

Inſtru

## CLXXXIII.

Inſtructum & inſtrumentum legatum differunt, quia illo continetur ſupellex, penus & pecora paſcendi cauſſa parata, vt ex eis fructus capiatur, hoc non. In illo fundo alienato inſtrumentum venit, in hoc non venit, & proinde illud plenius eſt hoc ſtrictius.

*l.8. l.12 l.15. l.25. D. de inſtructo. vel inſtrum. l g l.1. l.9 l.10 11 ff eod.*

## CLXXXIV.

Legatum mundi & ornamenti muliebris differt, quod illo mulier mundior, hoc ornatior fiat.

*l. 25 §. 10 ff. de auro & argento legat.*

## CLXXXV.

In legatis tollendis verſatur ademptio & translatio quæ differunt, quod illa legatum ſimpliciter tollit hæc præterea conſtituit. In illa legatum redit ad hereditatem, in hac non item.

*tt. Inſt. de adempt. l g l 6 l. 10. D. de adimend leg t.*

## CLXXXVI.

Adimi legatum intelligitur alienatione rei legatæ, quæ vel ex cauſſa voluntaria fit, vel neceſſaria. Illa legatum adimit, hæc non. Illa in donatione, venditione aliisq; eiuſdem modi conſiſtit, hæc in pignore & hypotheca.

*§. 12. Inſt. de legat l. 18 ff de adimend leg.*

## CLXXXVII.

Legata, vt & alia in teſtamentis relicta, vel pro non ſcriptis habentur, vel ſunt in cauſa caduci, vel denique ſunt caduca. Prima ſunt quæ ipſo teſtamenti faciendi tempore deficiunt, vt legatario iam mortuo vel incapaci relicta, ſecunda & tertia, quæ poſt teſtamentum, ſed illa viuo adhuc teſtatore, hæc mortuo. Prima penes heredem remanent, ſine vllo onere, ſecunda item penes heredem, ſed cum onere, tertia quandoque ad heredem, quandoque ad fiſcum, ſed cum onere, ſaluo tamen iure ſubſtitutionis vel accreſcendi.

*l. vn § 2. 3. 4. C. de caduc toll.*

## CLXXXVIII.

Caduca differunt ab Ereptíciis, quia illa legatario nondum adquiſita ſunt, hæ ſunt adquiſita, Illa à legatario ad fiſcum regulariter cadunt. Hæc legatario à fiſco eripiuntur. In illis nullum delictum verſatur, in his verſatur.

*d l. vn. §. 4. 5. 12. C. de cad. c. toll tt de his quæ vt indig l. cum fiſco ff ad SC. Syllan.*

CLXXXIX

Legata excipiunt fideicommiſſa quæ ſunt vniuerſalia vel ſin-gularia, & differunt, quod etſi iisdem verbis eademque ſpecie voluntatis ambo relinquũtur, tamen illa ſunt vniuerſitatis, hæc rei ſingularis. Illa non ſunt exæquata legatis, hæc ſunt exæquata. In illis eſt quaſi hereditas quædam, in his legatum, & proinde in illis eſt commodum & incommodum, in his commodum tantum.

*§ 7 inſt. de fideicom. hered l 114 § vlt & 2 ſeqq l. 68 ff ad SC. Trebell. l. item v niuer. §. licet ff. de petit hered. l 8 D. vt in poſſ. legator. §. 7. Inſt. de fideicom.*

CXC.

Fideicommiſſum vniuerſale differt ab inſtitutione & ſubſtitutione, quia illud fit etiam ab inteſtato, hæ teſtato tantum. Illud verbis precariis, hæc directis. Illud heredem facit fideicommiſſarium, hæ heredem preſſe dictum.

*d. §. 7. 10 Inſt de fideicom. hered. § 2. inſt. de Codicill.*

CXCI.

Fideicommiſſum ſingulare differt non tantum à legato differentiis ſupra expoſitis, ſed & à mortis cauſſa donatione, quia donatio verbis fit directis, fideicommiſſum precariis. Illa rectà à donante in donatarium proficiſcitur, hoc mediante herede vel alio. Illa aditione non confirmatur, hoc confirmatur.

*l. 1. l 35 § 2 & ſeqq. l. 38. ff. de mort. cauſa don. § 1. inſt. de ſing. reb. per fideicom. relict. l. 5. § qui mortis ff de his quæ vt indig.*

CXCII.

Donatio mortis cauſſa differt à mortis cauſſa capione, quia etſi vtriusq; effectus & perfectio poſt mortem dantis demum ſiat, vnde & vtraq; mortis cauſa dicitur, tamen illa fit liberalitatis cauſa, hæc vt plurimum ob omittendam hereditatem vel explendam conditionem. Illa fit propter mortem propriam, hæc etiam propter alienam. Illa fit etiam extra teſtamentum, hæc teſtamento. Illa fit ſtatim, hæc non item. Illa plerumque fit de bonis propriis, hæc de alienis. Illa parit actionem in rem, hæc in factum.

*l. 8 11. 13. 18. pr. l. 20. 29 l. 31. §. 2. l 33 36. 38. 41 ff. de mort. cauſa don. l. 3. §. vlt. ff. de condict. cauſa data, cauſa non ſecut.*

CXCIII.

Ad legata & fideicommiſſa minuenda pertinet L. Falcidia & SC. Trebellianum, quæ differunt, quod etſi ambo legata & fidei-

com-

Digitized by Google

commiſſi minuunt conſeruandæ voluntatis defuncti cauſſa, & quartam heredi conſeruant, tamen illa eſt ex plebiſcito & antiquior, hoc ex S C. & recentius. Illa ad legata & fideicommiſſa ſingularia & donationis mortis cauſſa pertinet, hoc ad fideicommiſſa vniuerſalia. Illa heres quilibet vtitur, hoc tantum fiduciarius In illam imputantur duntaxat quæ iure hereditario capiuntur, in hoc etiam quæ titulo, alio, prælegati puta vel mortis cauſſa capionis. In illam non veniunt regulariter fructus in hoc veniunt.

*l. 1. pr l 14. pr 15 §. fructus. l. 18. l 24. in fine l 45. l 73 l. 18. §. vlt. l. 91. ff. ad l. Falcid. l. 1. l. 18. l 58 D. ad S C. Trebell.*

CXCIV.

Differt falcidiana & Trebellianica à legitimaria, quia illæ debentur omnibus heredibus, hæc non niſi liberis & parentibus. Illæ omiſſæ teſtamentum non vitiant, hæc vitiat. Illæ à teſtatore prohiberi poſſunt, hæc non. Illæ titulo inſtitutionis non egent, hæc eget, Illæ ſemper quarta definiuntur, hæc non.

*d l. 1. D. ad L Falcid d. l. 1. D ad S C. Trebell § vlt inſt. de inoffi. teſt Nou. 1. Nou. 18. 87. & 89 N. u. 115. vide Diſput Hotom de quarta num. 34. & paſſim. vt & diſput. de quarta falcidiana & legitimaria.*

CXCV.

Iam dictorum modorum adquirendi mortis cauſa, plerique non tantum teſtamento ſed & codicillis conſtituuntur, qui differunt à Teſtamento, quia teſtamentum habet inſtitutionem heredis, Codicilli non habent, & proinde illo vniuerſitas, hi res ſingulæ relinquuntur. Illud fit coram 7. teſtib. maſculini ſexus & ſpecialiter rogatis, hi tantum coram 5. etiam fœminini ſexus & fortuitis.

*§. 2 3. Inſt. de Codicill l 1 l. 7. & vlt. C. eod.*

CXCVI.

Iidem differunt ab Epiſtola fideicommiſſaria, quia illi ad heredem ſemper diriguntur, hæc plerumque ad alium. Illis quandoq; legata relinquuntur, hac nunquam.

*l 37. §. 2. D leg 3. l 30 vlt ff. de adimend. legat. l. 78. §. 2. ff. de leg. 3. l. vlt. ff. de Fideicom. hered.*

CXCVIII.

Differunt à nuncupatione voluntatis vltimæ, quia etſi ambæ cauſſæ mortis cauſſa fiunt, & 5. teſtes requirunt, tamen illi fiunt ſcriptura, hæc nuda voce.



Digitized by Google

*l. 6. §. 1 & 2 D de Iur. Codicill l. 8. § 3 & ibi Giphan. C. de Codicillis.*

CXCVIII.

Codicilli diuiduntur in eos qui ad teſtamentum fiunt, & qui ab inteſtato, qui differunt, non tantum quia illi ſunt teſtati, hi inteſtati ſed &, quia illi ius teſtamenti ſequuntur, & ex eo vires capiunt, hi per ſe & proprio iure conſiſtunt. Illi ſunt quaſi ſecundæ tabulæ pars, & appendix principalis teſtamenti, hi vicem teſtamenti exhibent.

*l 3. §. vlt l. 16. D. de iur Codicill l 1. C. de Codicill.*

CXCIX.

Ad teſtamentum facti, vel teſtamento ſunt confirmati vel non. Illis etiam legata, tutelæ & lib rtates directæ relinqui poſſunt, his duntaxat fideicommiſſa. In illis directa verba vim ſuam ſortiuntur directo, in his fideicomm ſſari.

*§. 1. & 2. Inſt de Codicill l 5. §. 14. D. de his quæ vt indign l. 31. ff. de leg 1. l. 43. D de manum t ſtam l 3 ff. de teſtam. tut l 18 ff de annuis leg.*

CC.

Diximus de hereditate Teſtamentaria, ſequitur legitima, quæ non tantum à teſtamentaria vt ante dictum differt, ſed & à bonorum poſſeſſione, quæ ab inteſtato datur, Nam etſi vtraque ex cauſſa inteſtati datur, & vniuerſitatẽ tribuit, tamen illa eſt ciuilis, hæc prætoria: Illi dominium verum tribuit, hæc prætorium. Illa hereditatis petitione directa, hæc poſſeſſoria vindicatur.

*§. 1. inſt. de hered quæ ab i teſt. pr. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ l. 3. §. 2 ff de bon poſſ pr. & §. 2 inſt. eod. l. 1. 2 3. & paſſim. ff d hered. petit. tt ff. de poſſeſſor hered p tit.*

CCI.

Eius ſpecies, qua parens liberis ſuccedit, differt ab occupatione paterna, quæ iure peculii fit, quia etſi & hic vtraque non tantum in cauſſa inteſtati locum habet, & vniuerſitatem tribuit, ſed & parentibus eam vero dominio dat, tamen in illa opus eſt aditione, in hac non item. Illa obligatur pater in ſolidum non confecto inuentario, hac peculio-tenus. a) Illa iure heredis fit hæc iure patris. b)

a) *l 17. ff. de c ſtre ſi pe ul.* b) *Nou. 118 l. pen. § p ter ff de caſtrenſi pecul. l. 14. C. ad SC Tertull l 1. §. vlt ff ſi a p rente quis manumiſſ l 14 ff. de caſtr. pecul.*

Differt

Digitized by Google

## CCII.

Differt & dicta ſucceſſio ab adquiſitione per adrogationem quia etſi vtraque eſt parentum & dominium tribuit, tamen illa eſt omnium omnino bonorum, hæc eorum duntaxat, quæ per capitis deminutionem non pereunt. Illa dominium tribuit hæc tantum vſumfructum. Illa eſt mortui, hæc viui.

*§ 2. & 1. Inſt de adquiſit. per adrogat. l 6 §. 1. C. de b. n. qua l b.*

## CCIII.

Ordinis ſucceſsionis ab inteſtato à ſe inuicem differunt, quod primus eſt liberorum, ſecundus aſcendentium ſiue parentum, tertius fratrum & cognatorum *a)* Primus eſt maxime naturalis. *b)* reliqui duo non ſunt. *c)* In primo ius repræſentationis locum habet. *d)* in reliquis vnico caſu excepto *e)* non habet, & proinde in illo ſæpe in ſtirpes ſucceditur, in his in capita. *f)*

a) *d. N 118 in p* b) *quia vt Paulus ait ratio naturalis quaſi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicit velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando l. 7 ff de b. n. damnat.* c) *Non ſic enim parentibus liberorum , vt liberis parentum debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos natura ſimul & parentum commune votum l. 7 § 1. D ſi tab teſtam. null. vnde Papinianus ait, parentibus non deberi filiorum hereditatem propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem in l. 15 pr D. de inoff teſt. De fratribus minus ſit dubium, quippe quibus ne legitima quidem debetur. l 27 & ib not C. de inoff. teſtam.* d) *Idque non tantum ſi liberi ſint diuerſi gradus ſed etſi eiusdem, non tamen primi §. 6 Inſt de hered qua ab inteſt l. 2 C. de ſuis & legit. d. N 118 c.* e) *puta quando fratrum & ſororum præfunctorum liberi cum fratribus & ſororib. defuncti concurrunt N 127. c. 3.* f) *d Nou. 118. c. 1. d. § 6.*

## CCIV.

Differt autem ſucceſsio in capita & ſtirpes, quia in illa ſingulis perſonis ſingulæ partes attribuuntur, in hac ſingulis ſtirpibus. In illa tot ſunt partes quot ſunt capita, in hac tot partes quot ſtirpes. Illa communis eſt omnibus ordinibus, hæc propria fere liberorum diuerſi gradus.

*§. 6 & ibi not Inſt. de hered. qua ab inteſt.*

Heredita-

Digitized by Google

## CCV.

Hereditatem ſequitur bonorum poſſeſſio, quæ non tantum ab hereditate teſtamentaria & legitima, ita vt diximus, differt, ſed & à bonorum addictione, quia illa eſt prætoria, hæc ciuilis. Illa iure cognationis nititur, hæc iure libertatis. Illa agnitione tribuit ius vniuerſum. hæc addictione magiſtratus. Illa commoda ſæpe habet, hæc vt plurimum incommoda.

*tt. inſt. de eo cui libert. cauſa bona addicuntur.*

## CCVI.

Differt & à poſſeſſione bonorum vel rerum, quia etſi ambæ poſſeſſiones ſunt bonorum vel rerum, & ad mixtum imperium referuntur, tamen illa eſt iuris, hæc corporis. Illa vniuerſitatem tribuit hæc res ſingulas, Illa defuncti eſt, hæc viui. Illa quaſi dominium tribuit, hæc ſæpe tantum cuſtodiam. Illa priuata quandoque auctoritate competit, hæc non niſi publica, in illa non ſemper cauſæ cognitio vſurpatur, in hac ſemper. Illa iure ſanguinis nititur, hæc culpa rei latitantis vel non ſoluentis.

*l.1.l.3.§.1.§.2.ff. de bon poſſ.l 1 12 & t.t.l.ff quib ex cauſis in poſſ.*

## CCVII.

Species bonorum poſſeſſionis ſunt edictalis & decretalis, quæ differunt, non tantum quod illa edictio detur, hæc præterea decreto, ſed & quod illa agnita ipſo iure. a) competat, hæc cauſſa cognita pro tribunali. b) Illa agnita de plano adeoq; extra iudicium vniuerſitatem bonorum tribuit, hæc non niſi agnita pro tribunali in iudicio. c) Illa dominium prætorium tribuit. d) hæc magis poſſeſſionem. e) In illa non fit miſſio, in hac fit. f) In illa multum iuris, puta dominium, in hac non multum iuris ſed poſſeſſio & aliquid iuris continetur.

*a) l. vlt. C qui admit. ad bon. poſſ. l. 14 ff. de bon. poſſ. l in cauſſa § vlt. ff. de min.* b) *l. 3 §. ſi cauſa ff de bon poſſ.* c) *l. 2. § dies ff quis ordo.* d) *l. 1. l 3. §. 1 ff de bon poſſ.* e) *l. 3. §. vlt. l. 4. & 15 D. de Carbon. edicto l. 1. in prin. §. 2 & §. 11 ff. de ventre in poſſ. mitt.* f) *l. 1 & 2. D. quib ex cauſis in poſſ* g) *dd. ll.*

## CCVIII.

Eiuſdem ſpecies ſunt hæ, ordinaria & extraordinaria. Illam prætor dat, hanc ius ciuile, licet non ſine prætoris interuentu. Illa iuris regularis eſt, hæc ſingularis. Illa dominio eſt propinquior, hæc fere poſſeſſioni.

Digitized by Google

poſſeſſioni. Illa in genere datur, hæc fere non niſi lege ſpeciali extant.

*l.4. & ibi dictum Inſt. de bon.poſſ. tt. vt ex lege ib. Senatusconſul. bon. poſſ. detur.*

## CCIX.

Iam dicta extra ordinaria & decretalis differunt, quia etſi ambæ extra ordinem competunt, & fere poſſeſſionem magis quam dominium tribuunt, tamen illa ciuilis quodammodo eſt, hæc plane prætoria. Illa iuris eſt plane ſingularis, hæc quodammodo communis, Illa noua, hæc fere vetus. a] Huius ſpecies ſunt carboniana, ventris & litis agnoſcendæ cauſſa b] Illius bonorum poſſeſſiones ex l. Cornel c] conſtitutione D. Hadriani. d] & Iuſtiniani. e] & ſimiles f] Illa edicto datur, hæc decreto. g]

a] *not. duabus th prec.* b] *l.2. to ent. tt. D. & C. de Carbon. & tat.* c] *l.3. §.6. D. de bon.poſſ. l.4. C. de poſtlim reuerſ.* d] *l.2. D. de vet. ſu. eſſ.* e] *§. inſt. de ſu. ceſſ. libert.* f] *id l. omnibus D. ad SCtum Trebell. l.12. D. de iniuſt. rupt. l. ſi de his C. de le it he ed.* g] *§.4. Inſt. de bonor. poſſ.*

## CCX.

Denique bonorum poſſeſſiones quædam ex teſtamento ſunt quædam ab inteſtato. Ex teſtamento ſunt bonorum poſſeſſio. Secundum & contra tabulas quæ differunt, quod illa datur ad voluntatem defuncti conſeruandam, hæc ad impugnandam. Illa quibuscunque heredibus maxime ciuili vel duntaxat prætorio iure recte inſtitutis datur, hæc liberis maxime emancipatis iiſque præteritis.

*§ 3. inſt. de bon poſſ. §. 6. Inſt. quemadmod. teſt. infirmentur l.1. D. de bon poſſ. ſecundum tabb. l. 1. l.13. § 2 l.19. D de bon poſſ. contra tabb.*

## CCXI.

Ab inteſtato competentes bonorum poſſeſſiones vnde legitimi & vnde cognati differunt, quod etſi ambæ dantur ſanguine iunctis, tamen illa datur agnatis, hæc cognatis, & proinde illa datur perſonis per virilis ſexus cognationem coniunctis, hæc per fæminini. Illa confirmat Ius ciuile hæc corrigit vel certe ſupplet.

*in prin. & § 3. Inſt. de bon poſſ. l. 2.3 & 5. D. vnde legitimi l.1.2. D. vnde cognati.*

## CCXII.

Bonorum poſſeſio vnde vir & vxor differt à ceteris ſpeciebus ab inteſtato, quod dictæ ſpecies dantur iure cognationis, noſtra non

CCV.

Hereditatem ſequitur bonorum poſſeſſio, quæ non tantum ab hereditate teſtamentaria & legitima, ita vt diximus, differt, ſed & à bonorum addictione, quia illa eſt prætoria, hæc ciuilis. Illa iure cognationis nititur, hæc iure libertatis. Illa agnitione tribuit ius vniuerſum. hæc addictione magiſtratus. Illa commoda ſæpe habet, hæc vt plurimum incommoda.

*tt. inſt. de eo cui libert. cauſa bona addicuntur.*

CCVI.

Differt & à poſſeſſione bonorum vel rerum, quia etſi ambæ poſſeſſiones ſunt bonorum vel rerum, & ad mixtum imperium referuntur, tamen illa eſt iuris, hæc corporis. Illa vniuerſitatem tribuit hæc res ſingulas, Illa defuncti eſt, hæc viui. Illa quaſi dominium tribuit, hæc ſæpe tantum cuſtodiam. Illa priuata quandoque auctoritate competit, hæc non niſi publica, in illa non ſemper cauſæ cognitio vſurpatur, in hac ſemper. Illa iure ſanguinis nititur, hæc culpa rei latitantis vel non ſoluentis.

*l.1.l.3.§.1.§.2.ff. de bon. poſſ. l 1 12 & t.t.l. ff quib ex cauſis in poſſ.*

CCVII.

Species bonorum poſſeſſionis ſunt edictalis & decretalis, quæ differunt, non tantum quod illa edictio detur, hæc præterea decreto, ſed & quod illa agnita ipſo iure *a*) competat, hæc cauſſa cognita pro tribunali. *b*) Illa agnita de plano adeoq; extra iudicium vniuerſitatem bonorum tribuit, hæc non niſi agnita pro tribunali in iudicio. *c*) Illa dominium prætorium tribuit. *d*) hæc magis poſſeſſionem. *e*) In illa non fit miſſio, in hac fit. *f*) In illa multum iuris, puta dominium, in hac non multum iuris ſed poſſeſsio & aliquid iuris continetur.

a) *l. vlt. C qui admit. ad bon. poſſ. l.14 ff. de bon. poſſ l in cauſſæ § v't. ff. de min.* b) *l.3 §. ſi cauſa ff de bon poſſ.* c) *l.2.§ dies ff quis ordo.* d) *l.1.l 3.§.1 ff de bon poſſ* e) *l.3.§.v't.l.4.& 15 D. de Carbon. edicto l. 1. in prin. §.2 & §.11. ff. de ventre in poſſ. mitt.* f) *l.1 & 2. D. quib ex cauſis in poſſ* g) *dd. ll.*

CCVIII.

Eiuſdem ſpecies ſunt hæ, ordinaria & extraordinaria. Illam prætor dat, hanc ius ciuile, licet non ſine prætoris interuentu. Illa iuris regularis eſt, hæc ſingularis. Illa dominio eſt proximior, hæc fere poſſeſſioni.

Digitized by Google

poſſeſſioni. Illa in genere datur, hæc fere non niſi lege ſpeciali ex-tant.

*l. 4. & ibi dictum Inſt de bon. poſſ tt. vt e c le z i h. Sena us ucconſul. bon. poſſ detur.*

## CCIX.

Iam dicta extra ordinaria & decretalis differunt, quia etſi ambæ extra ordinem competunt, & fere poſſeſſionem magis quam dominium tribuunt, tamen illa ciuilis quodammodo eſt, hæc plane prætoria. Illa iuris eſt plane ſingularis, hæc quodammodo communis, Illa noua, hæc fere vetus. a] Huius ſpecies ſunt carboniana, ventris & litis agnoſcendæ cauſſa b] Illius bonorum poſſeſſiones ex l. Cornel c] conſtitutione D Hadriani. d] & Iuſtiniani. e] & ſimiles f] Illa edicto datur, hæc decreto. g]

a] *not duabus th prec.* b] *t o ent tt. D. & C de Carbon & tat. c l 3 §. 6 D de bon. p ſſ l 4 C de poſtlim reuerſ. d l. 2 D d vet ſu eſſ* § *inſt. de ſu ceſſ. libert. f i l. omnibus D ad SCt m Trebell. l 12 D. de iniuſt, rupt l ſi de his C. de le it he ed. g] §. 4 Inſt de bon. p ſſ.*

## CCX.

Denique bonorum poſſeſſiones quædam ex teſtamento ſunt quædam ab inteſtato. Ex teſtamento ſunt bonorum poſſeſſio. Secundum & contra tabulas quæ differunt, quod illa datur ad voluntatem defuncti conſeruandam, hæc ad impugnandam. Illa quibuscunque heredibus maxime ciuili vel duntaxat prætorio iure recte inſtitutis datur, hæc liberis maxime emancipatis iiſque præteritis.

*§ 3. inſt. de bon poſſ §. 6. Inſt. quem admod. teſt. infi mentur l. 1. D. de bon poſſ. ſecundum tab. l. 1. l. 13. § 2 l. 19. D de bon poſſ contra tabb*

## CCXI.

Ab inteſtato competentes bonorum poſſeſſiones vnde legitimi & vnde cognati differunt, quod etſi ambæ dantur ſanguine iunctis, tamen illa datur agnatis, hæc cognatis, & proinde illa datur perſonis per virilis ſexus cognationem coniunctis, hæc per fæminini. Illa confirmat Ius ciuile hæc corrigit vel certe ſupplet.

*in prin. & § 3. Inſt. de bon poſſ. l. 2. 3 & 5. D. vnde legitimi l. 1. 2. D. vnde cognati.*

## CCXII.

Bonorum poſſeſsio vnde vir & vxor differt à ceteris ſpeciebus ab inteſtato, quod dictæ ſpecies dantur iure cognationis, noſtra non

Illæ ſunt communes: hæc coniugum propria. Illæ præcedunt: hæc ſubſidiaria eſt, & in defectum ceterarum demum admittitur.

*L.vn.C. vnde. vir & vx.*

## CCXIII.

Eadem differt à portione viro & vxori iure attributa, quia iam dicta portio datur tantum indotatis: hæc quibuscunque coniugibus. Illa extantibus liberis & cognatis datur, hæc non extantibus. Illa in certam partem competit: hæc in vniuerſitatem. Illa ciuilis eſt: hæc prætoria. Illa plenum dominium quandoque tribuit, quandoque vſumfructum tantum: hæc ſemper plenum dominium licet prætorium duntaxat.

*d.l. vn & Auth. Præterea C. vnde vir. & vx. Nou. 117. c. 5.*

## CCXIV.

Differt Carboniana bonorum poſſeſſio & ventris nomine, quia illa datur iam nato & edito. hæc nondum nato. Illa pupillo: hæc ventri. Illa ob controuerſiam ſtatus & bonorum: hæc ob præteritionem.

*l. 2 l. 3. D. de Carbon. edicto l. 1. D de ventre in poſſ. mitt.*

## CCXV.

Differt item carboniana à bonorum poſſeſſione contra tabulas, non tantum, quia illa decretalis eſt: hæc edictalis *a)* ſed & quod illa in cauſſa etiam inteſtati locum habet: hæc tantum in teſtati. *b)* Illa in teſtamentis fœminarum: hæc non. *c)* Illa etiam ſecundum teſtamentum: hæc tantum contra. *d)* In illa cautio præſtatur de reſtituendis bonis poſſeſſis, ſi filius non ſit: in hac non. *e)*

a) *l. 7 pr. & poſſ. D. de Carbon. edicto d. § 4.* *l. ſi. de bonor poſſ.* b) *l. 3 pr. D. de Carbon edicto.* c) *l. 4. § 2 D. de bonor poſſeſſ. contra tabb.* d) *d. l. 3 pr.* e) *l. 1. 3. & tot. tit. de . a bon. edicti Paulus 3. ſent. § 1. & ibi Cuiac.*

## CCXVI.

Succeſſio. Fiſci

Eſt & ſucceſſio quædam fiſci, quæ differt à ſucceſſionibus inteſtati hactenus expoſitis: quia etſi tam illa quam hæ inteſtati ſunt, & vniuerſitatem bonorum tribuunt: tamen noſtra fiſci eſt: ceteræ ſunt priuatorum. Illa commodo Reip. nititur: hæ iure ſanguinis vel coniugii. Illa omni omnino ſucceſſione priuatorum deiiciente locum habet: hæ primas obtinent, pro diuerſitate tamẽ ante expoſita.

*L. 1. 4. C. de bon. vac. v. theſ. 213 & aliquot ſeqq.*

Huc

Digitized by Google

CCXVII.

Huc pertinet edictum ſucceſſorium & transmiſsio, quæ differunt, quia illud eſt prætorium: hæc ciuilis. Illud in bonorum poſſeſsione locum habet: hæc in hereditatibus. Illud non tantum gradus eſt ſed ordinis, hæc gradus tantum. Illud in ſuis non eſt licet ſit in ceteris: hæc tantum eſt in ſuis. *Edictum ſucceſſorium*

*l. 1. D. de ſucceſ. edict. l. vn C. de his qui ante apert tab. & ibi not. l. 1 §. 8. D. de ſuis & legit. l. 8. C. eod. l. 1. C. de SC. Orphit.*

CCXVIII

Deinde collatio, quæ differt à communione, quia illa id agit, vt rem communem faciat: in illa iam communis eſt. Illa duntaxat in hereditate locum habet: hæc etiam in aliis. Illa voluntate fit: hæc ſæpe iuris neceſsitate. Illa fit à liberis emancipatis, quin & ſuis: hæc ac aliis quibuscunque. illa in profecticiis tantum locum habet: hæc in bonis quibuslibet. *Collatio.*

*l. 1. 2. 3. 10. D. de collat. l. vlt C. eod. § 3 & ibi diximus Inſt. de Oblig. quæ quaſi ex contract.*

CCXIX.

Differt à diuiſione: quia collatio rem propriam facit communem: diuiſio rem communem facit propriam. Illa tantum in liberis locum habet: hæc in perſonis quibuslibet. Illa eſt hereditatum: hæc etiam rerum aliarum. Illa re fit vel cautione: hæc conſenſu nudo, electione, ſorte: & re conſummatur.

*d. l. 1. §. 20. Inſt. de act. & Famil. erciſ. & Comm. diuid.*

CCXX.

Eſt & ſucceſsio quædam libertorum, quæ differt à ſucceſsione ingenuorum, non tantum quod illa liberis: hac ingenuis ſuccedatur: ſed &, quod illa iure patronatus diſtinguitur: hæc non. Illa tantum ad quintum gradum fit: hæ etiam vltra Illa ſemper diuiſionem in capita habet: hæc quandoq; in ſtirpes. *Succeſſio libertorum.*

*§. 3. & ibi dict. Inſt. de ſucceſ. libert.*

CCXXI.

Differentias vltimarum voluntatum claudat Ius adcreſcendi, quod commune eſt omnibus omnino vltimis voluntatibus. *a*) tam ciuilibus. *b*) quam prætoriis *c*) tam vniuerſitatis quam rerum ſingularum, *d*] tam expreſsis quam tacitis: non etiam contractib. *e*] *Ius adcreſcendi.*



Digitized by Google

a) *l. vn C. de Cad. tollend. b) tam ex teſtamento d. l. vn §. in his i aque, quam ab inteſtato d. l. vn. §. hæc autem omnia. l. 61. §. vlt. D. de legat. 2. l. 1. §. fin. modo D. ad SC. Tertull. Auth. Ceſſat C. de leg. hered. §. cum igitur inſt. de hered. quæ ab inteſt. d. l. 3. §. vlt. cum ſeqq. D. de bon. poſſ. l. vn. C. quando non petent. part. petent. acreſc.* d) *L. §. 8. inſt. de leg. fid. icom. l. 43. l. 44. § pen. D. ad SC. Trebell. orationib. auſ. mortuid. l. vn. §. hæc autem omnia. d. l. vn. §. iis a ſſa capion. bus l. 41. § 13. D. de fideicommiſſ. libert. l. 23. D. de condit. & demonſt. & ſimil. b.* c) *§. cum quis ſibi inſt. de inutil. ſtip. l. 110. D. de V. O.*

CCXXII.

Iſtud differt à ſubſtitutione, quia etſi vtrumque ius duos pluresue in eadem re ſub conditione coniungit, tamen ſubſtitutio. *a)* proprie eſt hereditatis & quidem teſtamentariæ: Ius adcreſcendi hereditatis etiam legitimæ, vt & bonorum poſſeſsionis & rerum ſingularum. *b)* Illa ſecundi ſemper eſt gradus, hoc etiam primi. *c)* Illa ius noſtrum excludit. *d)* hoc illam non excludit. Illa expreſſa fere eſt: hoc tacitum. *e)* Illa agnitioni vim ſuam ſortitur. *f)* hoc ipſo iure *g)* Illa non tranſit in heredem. *h)* hoc tranſit. *i)*

a) *pr. inſt. de vulg. ſubſt. l. 7 C. eod.* b) *l. 3. § vlt. cũ 3 ll ſeqq. D. de bon. poſſ. d. l. vn. §. 14.* c) *d. pr. l. 1. D. de vulg. & pup. ſubſt.* d) *l. 2. § 8. D. de bon. poſſ. ſecund. tab. D. 2 de iure accreſcendi c. 16.* e) *d. pr. & d. l. vn.* f) *l. 86. D. de a q. ir. hered.* g) *d. l. vn. § 10 & 11* h) *quia illa eſt perſonalis hoc reale, quia pars accreſcit parti non perſonæ l. Titi. D. de vſufr.* i) *l. 9. D. de ſuis & legit. l. 19. D. de iure delib. l. 36. D. de cond. & demonſtr. l. 1. § his ita C. de cad. toll. l. 8. D. de vulg. & pup. ſubſt.*

CCXXIII.

Differt & à ſucceſsione ab inteſtato, quia etſi ambo iura ſunt vltima voluntate tacite introducta, tamen ſucceſsio magis eſt à lege, Ius accreſcendi à voluntate teſtatoris Illa eſt vniuerſitatis tantum, hoc etiam rerum ſingularũ. Illa vnius eſt, hoc duorum vel plurium Illa per agnitionem adquiritur, hoc ipſo Iure.

*Vid. Nou. 118. & d. l. vn. §. 10. 11. § 8. d. l. ſ. leg. t.*

CCXXIV.

Ius autem accreſcendi coniunctione plurium & defectu vnius nititur. Coniunctio autem alia re fit, alia verbis, alia re & verbis ſimul. Prima oratione diſiuncta, reliquæ duæ cupulatæ relinquuntur.

*Illa*

Digitized by Google

Ill diſiunctio ſæpe dicitur, hæ tantum coniunctio, qua ipſa tamen ſi verbis tantum ſit, æquæ partes adſcribuntur, ſi re & verbis ſimul partes non adſcribuntur.

*l 99 D. de legat. 3 l. 124. D de V. S d § 8 d l v § 2 3 4 10.*

CCXXV.

Si tribus iſtis coniunctim res relicta ſit, tum differt defectus re coniuncti à defectu ceterorum, quia in illo portio re coniuncti omnibus quocunque modo coniunctis *a*] accreſcit, in hoc portio verbis coniunctorum, verbis coniunctis tantum, *b*] & portio verbis & re coniunctorum, re & verbis coniunctis tantum *c*] ita tamen vt disiuncti ſinguli pro diſiunctis perſonis numerenrur, coniuncti autem pro vna tantum. *d*]

a] *d. l vn. §. ſi autem l. 59 §. cum quis l 63 D. de hered inſt.* b] *d l vn §. ſi vero & § hoc ita tam vtrin: l. 16 §. vlt. D. d. legat. 1 l. 7 & 8. D. de r b. d. b.* c] *d l 63. D. de hered inſtit. d. l vn. §. ſin vero & §. hoc ita tam vtrit.* d] *l. 12. l 13. D. de hered inſt l. 34 pr. D. de legat l. 17. D. vſufr de acc. eſc.*

CCXXVI.

Differt Ius accreſcendi in hereditatibus & legatis, quia in illis portio deficiens pro partib. hereditariis accreſcit *a*] in his pro virilibus *b*] In illis portio cum onere accreſcit. *c*] in his ſi coniuncti ſint cum onere, ſi diſiuncti ſinc. *d* In illis inuito & ignoranti accreſcit, in his diſiuncto inuito, coniuncto tantum volenti. *e*]

a] *l. liber homo §. cum quis D. de hered. inſt.* b] *l 54. §. vlt l 124. D. de leg 1 l 42. D. ad SC. Treb ll.* c] *l. vn. §. his ita definitis C. d. C. duc. tollend* d] *l. 28 D. de Legat 2.* e] *d l vn. §. 10, & 12.*

CCXXVII.

Differt idem Ius accreſcendi in proprietate & vſufructu, quia in illa tum demum locus eſt huic iuri, cum alter non concurrit, In hoc etiam cum concurrit, In illa ſuam partem non habens ius accreſcendi non conſequitur. in hoc conſequitur. In illa portio ſemel adquiſita, & poſtamiſſa alteri non accreſcit, in hoc accreſcit.

*d l. vn. §. 2. & 3. 10. D. de vſufr accreſc. & Hotom ad d. t. lib. Epitomat.*



Digitized by Google

# DISPUTATIO POTSERIOR

*De*

# DIFFERENTIIS IURIS.

*Reſpondente*

IOHANNE PEIN EICHSFELDIACO.

## THESIS CCXXVIII.

*Obligatio*

EXpoſito primo capite de iure rerum, dominio ſcilicet: Sequitur alterum, quod in obligatione conſiſtit. Ea differt non tantum à dominio modis ante adlatis. *a*] ſed & ab obligatione legis. Etſi enim vtraque eſt iuris vinculum, quo abſtringimur neceſsitate faciendi: tamen obligatio legis lege publica: noſtra vero lege conuentionis & delicti, adeoque priuata nititur. Illa adſtringimur cum obtemperantes legibus aliquid ſecundum præceptum legis, aut contra facimus: hac cum contrahimus vel delinquimus. *b*]

a] *theſ 79.* b] *in pr. inſt. de oblig. l. 52* §. *5 D. de O & A l. 2. in pr. D de L. L l 30 D. ad L. Corn. de falſis.*

## CCXXIX.

*Naturalis Ciuilis.*

Duplex eſt obligatio, qua de agimus, vna naturalis, altera ciuilis: quæ etſi ambæ vinculum quoddam ſunt iuris, & negotium ciuile continent; tamen illa ſolo iure naturali: hæc ciuili vel quiritium nititur. illa perſonas ad obligandum idoneas non habet: hæc habet. Illa etſi effectus in condictione indebiti, pignore, fideiuſsione & conſtituto habet, actionem tamen non producit: hæc producit.

*l 41. l. 49 D. pecul. l. 16.* § *4. D. de fide iuſ. l. 50 in pr. D. de pr. gig. l. 10. D. d. O. & A.*

## CCXXX.

*Ciuilis prætoria.*

Ciuilis obligatio bifariam diſtinguitur: primo enim ciuilis eſt in ſpecie, vel prætoria. Illa legibus conſtituitur, aut certo iure ciuili comprobatur, adeoque ex legibus, plebiſcitis, Scitis, decretis principum.

Digitized by Google

principium, auctoritate prudentum venit: hanc prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit. Illius negotium eſt ciuile: huius quodammodo naturale. Illa ipſo iure nititur: hæc æquo bono.

*§.1 inſt.de obl.g.d l 52.D.de O.& A l.7 D.de l & i.re.*

## CCXXXI.

Deinde vel ex contractu oritur, vel ex delicto: & in illo quidem duorum pluriumue in idem placitum conſenſus verſatur: in hoc voluntas ſolius delinquentis. In illo ſecundum leges viuitur. In hoc contra: priori ſocietas ciuilis adiuuatur: poſteriori impeditur.

*l 1.§.1 D de pact.pr I ſt de oblig q a ex del Ariſt 5.Eth Cic 1.offic.*

## CCXXXII.

Contractus & pactum differunt. Nam etſi ambo ſunt duorum pluriumue in idem placitum conſenſus. a] & non fiunt niſi ab hominibus quorum eſt ſenſus & conſenſus, b] vt & eorum duntaxat, qui conſentiunt gratia. c] tamen contractus negotium habet ciuile: pactum non habet. Ille obligationem ciuilem producit: hoc ne naturalem quidem. d] Ille actionem, hoc tantum exceptioné. e]

a] *d.l.1.§ 1.D.de pact.* b] *l 1.§.12 & ſeqq. D.de O & A.l 5.l 40.D.de R.I.* c] *§.18 Inſt de inutil.ſtip.l.38.§ 17.D de V O.* d] *l.7 in pr.§ 2 & 4. D de pact l.27.C locati.* e] *d.l.7.l 15 D.de praeſc.verb.l 5 C.de contract.ſtip.*

## CCXXIII.

Contractus verus eſt vel quaſi, qui etſi ambo negotium ciuile habent, obligationemque ciuilem pariunt: tamen ille tractatum requirit: hic non. Ille conſenſum partium expreſſum diſertumve habet: hic non niſi à lege præſumptum. Ille re, literis & conſenſu fit: hic re tantum. *Qui verus eſt.*

*l.32.D.pro ſoc.l 5.in prin.& 3.§§ ſqq.D.de O.& A tt.de obl qua q.ex contract.*

## CCXXXIV.

Contractus verus certus eſt aut incertus, vel quod idem eſt, nominatus vel innominatus. Ille certum & ciuile nomen habet: hic non habet. Ille actionem habet ordinariæ certa q; formulæ: hic incertæ, & infactum adeoque δυγματτικῶς conceptæ. Ille re, verbis, literis & conſenſu fit: hic re. In illo non licet pœnitere: in hoc licet. In illo vna regulariter duntaxat eſt actio ad contractum implendum: *Iſque certus.*

plendũ, in hoc duplex, eaque vel iam dicta. vel ad repetendum condictio.

*l 7. §. 1. & 2 ff de pact. l. 9 ff ſi cer. pet. l. 5 ff de praſc verb. l 4 C. eo l 5. C. de O. & A l 5 ff. de condict cauſ data.*

CCXXXV.

Nominatus contractus aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, vt iam diximus, contrahitur, eæque ſpecies differunt, quod etſi omnes contractus rem & conſenſum requirunt, & plerumque verborum vel literarum interuentu fiunt, tamen ad primam ſpeciem rei traditio, ad ſecundam verba, ad tertiam literæ, ad quartam conſenſus nudus, qua initium & ſubſtantiam obligationis poſtulantur: ad ceteras vero ſpecies res velut materia, verba velut indicium voluntatis, literæ velut probatio, & conſenſus re, verbis vel literis ſtipatus accedit.

*l 1. §. 1. & 6 ſ. qq. l. 2 l 3. D. de O. & A. l 4 ff. de pign. tt. Inſt d. obl gat.. x conſ ff.*

CCXXXVI.

Contractus qui re fiunt, differunt à contractibus incertis: quia etſi ambo re fiunt, tamen illi nominati ſunt, hi innominati. Illi non niſi re initium accipiunt, hi quodammodo conuentione. Illi datione tantum fiunt, hi etiam facto.

*d l 1. §. 2 & 4. ſ q7. ff. d O & A d l. 7 § 1 & 2 ff d pact. l 1. §. 2. ff. de rer. permut. l 3 C. eo l 5. ff. de praſcr pt verb l 8. in pr. ff. mand.*

CCXXXVII.

A quaſi contractibus differunt, quia noſtri rei dationem requirunt, hi geſtum vel factum. Illi habito tractatu & vero conſenſu celebrantur, hi ſine vtroque.

*d l 1. § 2. & 4 ſeqq. tt. quib. m. d. re tt. de oblig. quæ q ex contr. d l 32 ff pro loc.*

CCXXXVIII.

Ex contractibus, qui re fiunt, Mutuum differt à quaſi vſufructu quia illud obligatione, hic q. dominio nititur. Illud ſola conuentione conſtituitur, hic etiam teſtamentis & vltimis voluntatibus. Illud eſt ſine cautione, hic cum ea.

*pr. Inſt quib mod re § 2. I ſt. de vſufr. et ff. de vſ fr ear. rer. quæ vſu conſ.*

Idem

Digitized by Google

CCXXXIX.

Idem differt à commodato, quia mutuo dominium, commodato, neque dominium, neque poſſeſſio, ſed nudus duntaxat vſus transfertur. Illud eſt rei pondere, numero & menſura conſtantis, adeoque quantitatis: hoc proprie corporis. Illo obligatur quis ad rem eandem genere reſtituendã, hoc ad eandem ſpecie. In illo præſtatur caſus fortuitus, in hoc tantum dolus & culpa.

*d.l.1.§.2.3.& 4 in pr.& §.2 Inſt.quib.mod.re l 8.l.9 ff commod.*

CCXL.

Commodatum & precarium differunt, quia illud ad certum vſum, tempus & locum datur: hoc non item, habetq; maxime tempus incertum & arbitrarium. Illud ſine rogatu fieri poteſt: hoc non niſi precibus impetratur. In illo etiam culpa leuiſſima præſtatur. In hoc tantum culpa lata. Illud contractus eſt, ἀνώνυμος hoc contractus non eſt, vel certe non ἀνώνυμος. Illud actionem certi nominis producit, hoc actionem præſcriptis verbis.

*d.§.2 Inſt.quib.mod.re.l 8.§ pen.l.1 l 2 l 12.§.1 l.14 l.15.ff de precar.*

CCXLI.

Depoſitum differt à commodato, quia etſi ambo ſunt contractus, qui re fiunt, & in ſpecie conſiſtunt, tamen in depoſito res cuſtodienda, in commodato vtenda datur. Illud fit in gratiam dantis, hoc in accipientis. In illo dolus duntaxat, in hoc etiam culpa leuiſſima præſtatur. In illo res quandocunque repetitur eſt reſtituenda: in hoc non niſi vſu finito.

*d.§.2.& 3. Inſt.quib.mod r.l.23 ff de R.I.*

CCXLII.

Idem differt à ſequeſtro vel vt Agell. vocat à ſequeſtro poſito. Illud enim eſt rei cuiuslibet, hoc litigioſæ. In illo ſi plures rem deponunt, ſinguli pro parte eam deponunt: in hoc in ſolidum. In illo res cuſtodienda datur: in hoc etiam poſſidenda, ſi ſcilicet id actum ſit. In illo quando libet res repeti poteſt, in hoc non niſi deciſa controuerſia. Illud parit actionem depoſiti, hoc ſequeſtrariam,

*l.110.ff.de V.S.l 6.l.17 l.12.§ 1 ff.depoſ.l.39.ff de adquir.poſſ.*

CCXLIII.

Idem differt à recepto, quia illud rerum eſt tam immobilium quam mobilium: hoc tantũ mobilium. Illo apud quemlibet res deponitur, hoc tantum apud nautas, caupones, ſtabularios. Illo inter-

ueniente tractatu fit: hoc ſine tractatu. In illo dolus duntaxat præſtatur: in hoc etiam culpa leuiſſima. Illud actionem ciuilem parit, hoc prætoriam in factum.

*d.§.3. Quib. mod. re. l. 1.2.3. D. Nauta. Caup.*

## CCXLIV.

Pignus ab hypotheca differt, quia etſi ambo contractus ad ſecuritatem crediti conſtituuntur, tamen illud rei traditione fit, hæc nuda fit conuentione. Illud contractus eſt, hæc pactum prætorium. In illo transfertur poſſeſſio, in hac non item.

*l. 12. §. 1. D. depoſ. l. 9. inſ. D. de ſupel. leg. l. 4. D. de pign. l. 9. § 2. D. de pign. act. l. 66. D. de furt. l. 17. §. 2. D. de pact.*

## CCXLV.

Verbis contrahitur ſtipulatio & Fideiuſſio, quarum illa differt à pacto, quia etſi ambo mutuo conſenſu iiſdemque ſæpe verbis fiunt: tamen ſtipulatio contractus eſt, pactum non eſt, & proinde illa negotium ciuile habet, hoc non habet: Illa obligationem & actionem producit, hoc non.

*d. l. §. 2. & 4. D. de pact. l. 7. in prin. §. 1 2. & 17 D. &c.*

## CCXLVI.

Stipulatio varie diuiditur & primo quidem, quod quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtit. Illa ad rem, hæc ad factum obligat. Illa ſæpe certa eſt, hæc incerta, Illa fere diuidua, hæc indiuidua. In illa res præcioſe dari debet, in hac præſtando in quod intereſt quis liberatur. Illa ſua natura in heredes tranſit, hæc conſtitutione Imperatorum.

*l. 2.3.4. D. de V. O. §. vlt. Inſt. eod. §. 2. Inſt. de donat. l. 75. §. vlt. D. de V. S. l. 72. & ibi Br. Alex. Iaſ. & DD. D. de V. O. l. 13. C. de contrah. ſtip.*

## CCXLVII.

Deinde ſtipulatio diuidua eſt vel indiuidua. Illa eſt rerum quæ diuiſim vtilitatem præſtant. hæc quæ non. Illa partium præſtationem recipit, hæc non. Illa potiſſimum in dando, hæc in faciendo conſiſtit. Illa in heredes pro rata transfertur, hæc in ſolidum.

*d. l. 2. § 1. & ſeqq. l. 3. & 4. de V. O. & d. l. 72. D. eod.*

248. Denique

Digitized by Google

## CCXLVIII.

Denique ſtipulatio vel eſt conuentionalis, vel iudicialis, vel prætoria, vel communis, ex quib. Conuentionalis differt à ceteris quia illa voluntaria eſt, hæc neceſſariæ. Illa verus contractus eſt, hæ non ſunt. Illa ex conuentione contrahentium deſcendit, hæ ex officio iudicis & prætoris. Illa ex conſenſu partium interpretationem accipit, hæ ex arbitrio iudicis vel prætoris. Illa vbicunque, hæ tantum in iure vel iudicio locum habent.

*L.5 in pr. ff. de V.O. tt. de diuiſ. ſtip.*

## CCXLIX.

Iudicialis & prætoria ſtipulatio differunt, quia illa ab officio iudicis proficiſcitur, hæc ab officio prætoris. Illa eſt notionis, hæc imperii, quod non merum vel mixtum dicitur. Illa poſt litem conteſtatam, hæc ante interponitur.

*d. l. 5. in prin. §. 1. 2. de diuiſ. ſtip. vbi dix. l 73 D de procur. l 1. C. de lit. Conteſt l 3. & vlt. C. de tutor vel cur qui ſatis non dedit.*

## CCL.

Ab vtraque differt communis vt mixta à ſimplicibus, & à iudiciali quidem, quia Iudicialis à mero iudicis officio proficiſcitur, & poſt litem conteſtatam duntaxat interponitur, communis autem etiam à prætoris officio proficiſcitur, & ante litem conteſtatam interponitur. A prætoris, quia prætoria tantum à prætoris officio proficiſcitur, & ante litem conteſtatam interponitur; cum communis & ab officio iudicis proficiſcatur, & poſt litem conteſtatam interponatur.

*d. l. 5 in pr. §. 4. Inſt de diuiſ. ſtip.*

## CCLI.

Fideiuſſio & ſtipulatio differunt, quia etſi vtraque per interrogationem & reſponſionem fit, tamen illa alterius obligationem fide ſua eſſe iubet, hæc non. Illa fit alieno: hæc proprio nomine.

*d l. 1 § 8 D. de O & A.*

## CCLII.

Fideiuſſio differt ab expromiſſione, quia in illa quis obligatur cum reo principali, in hac ſolus, & proinde illa eſt contractus acceſſorius, hæc eſt principalis.

*l 13. ff. ad Sc Velłei. l. 1. l. 8. C eod. l 13. l vlt ff. ad Sc. Maced.*

CCLIII.

A mandato, quo quis alium mandat fide ſua contrahere differt, quia fideiuſſio verbis fit, mandatũ nudo conſenſu. Illa ad contractum iam conſtitutum accedit, hoc occaſionem dat contractui futuro, dum eum iuſſu vel precibus ſuis conſtitui cupit.

*l. 7. C. mand. l. 17. C. de contr. ſtip. §. 5. Inſt. de fideiuſſ.*

CCLIV.

Literarum obligatio differt à cautione, quia etſi vtraque ſcripturam requirit, tamen illa contractus eſt, hæc contractus probatio. Illa biennium, adeoque tempus aliquod ad ſui ſubſtantiam requirit, hæc non. In illa ſcriptura ad ſubſtantiam actus neceſſaria eſt in hac non.

*tt. inſt. t. de lit. oblig. l. 40 ff ſi cert. pet. l. 5. § 6 ff. commod. l. 17. §. 3 eod. l. 4 D. de pign.*

CCLV.

Contractus, qui nudo conſenſu fiunt, differunt à ceteris, quia illi præter conſenſum ad ſui ſubſtantiam nihil requirunt, hi præter conſenſum etiam rem verba vel literas requirunt: illi ſemper ex vtroque latere obligant, & proinde ſunt bonæ fidei, hi quandoque ex vno tantum, & proinde ſunt quandoque ſtricti iuris.

*l. 1 in pr. & 7. §§ prior. l. 2. D. de O. & A. tt. Inſt. d. oblig. ex conſ. § 28. & ibi dixi I. ſt. de Acti. n.*

CCLVI

Differunt à pactis, quia etſi ambo nudo duntaxat conſenſu conſtant, tamen contractus noſtri negotium habent ciuile: pacta non habent. Illi obligationem & actionem & quidem vtrinque & bonæ fidei pariunt, hæc tantum exceptionem. Illi pactis informantur, hæc contractibus non informantur.

*l. 1 l. 7. D. de pact. d. t. de obl. ex conſ. d. § 28. de Acti. n.*

CCLVII.

Ex contractib. nudo conſenſu primus eſt Emptio venditio, quæ differt à locatione conductione, quia illa eſt de dominio transferendo, hæc tantum de vſu. Illa precium, hæc mercedem poſtulat. In illa corpus ipſum non datur ab eo, cui id fit, in hac datur. In illa ſimul contractus perfectus eſt, periculum pertinet ad emptorem, in hac ad locatorem non pertinet. Illa pecuniam numeratam requirit, hæc qualibet re fungibili contenta eſt.



Digitized by Google

*l 15. l 24. §. C. loc. l. 25. §. 1. D. locat l 20. D. de contr empt. l 11 D. de act. em. empt. l. 21. C. de lo. at.*

CCLVIII.

Differt locatio conductio ab vſufructu, quia illa obligatione nititur: hic q. dominio. illa mercedem poſtulat: hic non. Illa ad heredem transmittitur, hic non. Illa cautionem non requirit, hic requirit. Illa non eſt oneribus publicis vel ſumptibus ſubiecta: hic eſt.

*l. 3. D. de O. & A. l. 3 l. 34. §. ſi calono. l. 7 §. 1. D. de vſufr l. 11 §. 2. l. 15. l. 19 §. ill. d D. locati.*

CCLIX.

Differt à commodato, quia illa eſt mercenaria, hoc gratuitum. Illa fit nudo conſenſu, hoc re. In illa culpa leuis, in hac etiam leuiſſima præſtatur. Illa ad heredem tranſit, hoc morte finitur.

*§. 3. inſt. de obl. g. quæ re l 17. §. 3 D. Locati tt. Inſt. de oblig. ex conſ. l. 5. §. 2. D. commodat. l. 61. § circa D. de furt. l 12 D. de diuerſ. & temp. præſc.*

CCLX.

Locatio & conductio differunt, quia illa mercedem accepit: hæc dat. Illa ſæpe corpus in quo fiat quid, dat: hæc accipit, licet non negemus promiſcue ſæpe hæc vocabula vſurpari, maxime in rebus incorporalibus.

*l 20 D de act. empti l. 13 § 1 l 22 §. 2 l. 38. D. locati.*

CCLXI.

Contractus emphyteuticus differt ab emptione, quia etſi vtroque contractu de transferendo dominio nudo conſenſu agitur: tamen in emptione verum dominium transfertur, in hoc quaſi. Illa pretium habet, hic canonem, & proinde recognitionem duntaxat quandam. Illa eſt rerum tam mobilium quam immobilium, hæc immobilium, & quidem fundi tantum.

*§ 3. Inſt. de loc. cond. l. 1. & tt. C de iur. Emph.*

CCLXII.

A locatione conductione differt: quia locatio conductio eſt in rebus mobilibus & immobilibus, contractus Emphyteuticus duntaxat in fundo. Illa mercedem habet, hic canonem cum lege meliorationis. Illa nudum duntaxat vſum transfert, hic quaſi do-



Digitized by Google

dominium, & poſſeſſionem. III. . ſtad breue tempus, hic in perpetuum.

*pr. & §§. 2 ſeqq. Inſt. de loc cond tt ff. ſi ager vect g.*

CCLXIII.

Societas differt à matrimonio, quia illa eſt contractus, hoc non eſt. Illa eſt de rebus, hoc de perſonis. Illa eſt alicuius rei ſoluendæ, hoc ius perpetuo cohabitandi. Illa obligationem & actionem producit, hoc non.

*tt. de oblig. quæ conſens. l. 2 ff. de O & A. §. 5. Inſt. de patr pot.*

CCLXIV.

A communione differt, quia illa eſt contractus verus, hæc quaſi, & proinde illa tractatu habito fit, hæc non. Illa conſenſu, & quidem nudo nititur, hæc re ipſa. Illa conuentione contrahitur, hæc ſæpe teſtamento, vel qua re alia. ſine conſenſu communionis.

*tt. de oblig ex conſ. §. 1. de oblig quæ q. ex contr. l. 31. l. 32 ff pro ſoc. l. 2. ff. comm. diuid.*

CCLXV.

Societas vel eſt omnium bonorum, vel vnius rei, quarum illa ipſo iure bona communicat, hæc non niſi interueniente traditione. Illa vniuerſitatis lucrum & damnum commune facit, hoc tantum rei ſingularis.

*l. 5. in pr. l. 1. l. 2 l 3 in pr ff pro ſoc.*

CCLXVI.

Societas vero omnium bonorum duplex eſt, vna omnium omnino bonorum, altera bonorum ad quæſtum pertinentium, quæ differunt, quod illa ſpecialiter contrahitur, id eſt, cum nominatim omnium rerum ſocietas initur, hæc ſimpliciter, indiſtincte, abſolute. In illam venit quicquid quacunque ratione adquiritur, adeoque hereditas, legatum & quod donatum eſt, in hac, quod ex opera cuiuſque.

*d l 3. §. 1. & 2. l. 7. & 6 ſeqq. ff. pro ſoc.*

CCLXVII.

Denique Mandatum differt à procuratione, quia etſi ambo contractus in negotiis alienis adminiſtrandis conſiſtunt, eandemq; actionem producunt, tamen prior eſt rerum non forenſium, poſterior

Digitized by Google

ſterior forenſium & litium. Ille nudo conſenſu conſtituitur, hic plerumque adhibita ſtipulatione, & certis quibusdam clauſulis.

*l 8. § 2 ff. mand. & indicant t. de procur. & t. mand.*

## CCLXVIII.

A Negotiorum geſtu differt Mandatum, quia illud eſt contractus verus, hic quaſi. Illud nudo conſenſu contrahitur, hic re. Illud vtriusq; voluntatem, & proinde ſcientiam requirit, in hoc vnius ſcientia ſufficit.

*tt. de oblig ex conſ. pr. & §. 1. de obl. quæ q. ex contr.*

## CCLXIX.

Contractus innominati & pacta differunt, quia illi cauſam ciuilem habent, hæc non habent. Illi re fiunt, hæc nudo conſenſu. Illi obligationem ciuilem, & quidem vtrinque pariunt, hæc ne naturalem quidem. *Vel contractus incertus*

*l. 8. l 15 ff. de præſc. verb l. 5. C. de res permut.*

## CCLXX.

Species iam dictorum contractuum quatuor ſunt, Do vt des, Do vt facias, Facio vt des, Facio vt facias, Ex quibus quæ ad dandum ſunt, rem eiuſque ſolutionem poſtulant, quæ ad faciendum, factum eiuſque præſtationem. Illæ actionem ciuilem producunt, hæ quandoque ciuilem, qnandoque non.

*l. 7. in pr. & §. 1. ff. de pact. l. 5 ff de præſc. verb.*

## CCLXXI.

Articulus Do vt des, vel quæ eadem cum illo eſt, permutatio differt ab emptione non tantum genere nominati & innominati contractus, ſed & quod emptio nuda conſentientium voluntate contrahitur, Permutatio ex re tradita initium obligationi præbet. In illa alius eſt emptor, alius venditor, aliud merx, aliud prætium, quæ omnia in hac dignoſci non poſſunt, Illa parit actionem empti venditi nominatam, hæc in factum ciuilem præſcriptis verbis.

*l. 1 ff. de permut. l. 3. l. 4 l. 6. l vlt. C. eod. d. l 5 §. 1. ff. de præſc. verb.*

## CCLXXII.

Articulus Do vt facias, differt à locatione, quia locatio factum requirit locari ſolitũ, Articulus Do vt facias etiam non locari ſolitum

Digitized by Google

ſolitum admittit. In illa merces certa ab initio conſtitui debet, in hoc poſt conſtitui poteſt. Illa eſt contractus bonæ fidei, hic ſtricti iuris. Illa actionem locati conducti parit, hic præſcriptis verbis ciuilem.

*d. l. 5. §. 2. D. de præſc. verb. §. 2. Inſt. de locat. cond.*

CCLXXIII.

Articulus facio vt des à locatione differt non tantum vt articulus ſuperior, ſed & quod locationis obligatio eſt, do vt facias, noſtri articuli non eſt, Illa actionem ciuilem parit, hic de dolo.

*d. l. 5. §. 3. D. de præſc verb.*

CCLXXIV.

Articulus facio vt facias differt à mandato, quia ille facto contrahitur, hoc nudo conſenſu. In illo vtriuſque negotium geritur, in hoc mandantis principaliter. Ille non tantum adminiſtrationem rei alienæ, ſed & negotium commodato & contractibus eius generis ſimile continet, hoc non item.

*d l 5 § 4. l. 17. D. de præſc. verb.*

CCLXXV.

Contractus æſtimatorius differt ab Emptione, quia ille obligat, vel ad pretium vel ad rem reddendam, hæc præciſe ad pretium obligat. In illo de re vendenda principaliter agitur, in hac de pretio ſoluendo. In illo periculum eius, qui æſtimatam rem accipit ſæpe non eſt, in hac emptoris ſemper eſt.

*l. 1. D. de æſtim. act. l. 17 § 1. D. de præſc. verb.*

CCLXXVI.

Idem differt à locatione, quia in illo non ſemper merces conſtituitur, in hac conſtituitur: in illo dominium transfertur, in hac non. In illo quis ad operam dandam ſub alternatione obligatur, in hac præciſe.

*d. l. 1. & 2 D. de æſtim. act. l. 2. l. vlt. D. de L. Rhodia de iactu l. 39. D. de loc. c.*

CCLXXVII.

Deniq; à Mandato differt, quia ille ad mandatum obeundum præciſe non obligat, hoc obligat. Ille quandoque eſt mercenarius,

hoc

Digitized by Google

hoc gratuitum. In illo qui æſtimatam rem recepit, quandoque periculum præſtat: in hoc mandatarius periculum non præſtat.

*d. l. 1. & 2. l. 2 §. vlt. D. mand. v. l. pen. ult. 2 ſent. t. 4. §. vlt. & ibi not.*

CCLXXVIII.

Ex quaſi contractibus primus eſt negotiorum geſtus, qui non tantum à mandato, vt paulo ante dictum eſt. a]differt, ſed & à, tutela. Nam etſi in vtroque contractu alterius negotium geritur tamen prioris cauſſa eſt voluntaria: poſterioris neceſſaria. illius obligatio eſt inter dominum & negotium gerentem: huius inter pupillum & tutorem. Ille parit actionem negotiorum geſtorum: hic actionem tutelæ. b] *Ant quaſi contractus.*

a] *th 268* b] *l. 3 §. vlt. D. d. neg. g. ſt. l. 20. C. & in prin. Inſt. de excuſ. tut. § 1. & 2. inſt. de oblig. quæ q. ex contr. l. 1 t. D. tutelæ & rat. diſtr.*

CCLXXIX.

Communio rerum ſingularum differt non tantum à ſocietate, vt ſupra dictum eſt, a) ſed & à communione hæreditatis: quia etſi vtraque eſt quaſi contractus, & ex re communi, ratione perſonalium præſtationum oritur: tamen illa eſt de re vna alteraue: hæc de vniuerſitate. Illa inter collegatorios, condonatarios & ſimiles locum habet: hæc inter coheredes. b)

a) *th 264.* b) *§ 3 & 4 de oblig. quæ q. ex contr.*

CCLXXX.

Vtraque differt à communione, quæ ad dominium & diuiſionem refertur: quia noſtra nititur obligatione: hæc iure in rem. Illa perſonales præſtationes habet: hæc vindicationem pro parte indiuiſa, vel communium rerum diuiſionem. Illa actionem in perſonam parit: hæc in rem.

*d §. 3 & 4 l. 3 § vlt l. 4. D. de R. V. l. 1. l. 4. §. 3. D. comm. diui. l. 22 § 4 D. famil. herciſc.*

CCLXXXI.

Aditio hereditatis etiam quaſi contractus eſt, & differt ab iſta, quæ inter modos adquirendi refertur, non tantum quod prior ad cauſſas adquirendi remotas: poſterior ad proximas refertur: ſed & quod illa ad legata pertinet: hæc ad totam vniuerſitatem. Illa heredem legatariis obligat, hæc vniuerſum ius defuncti in heredem transfert. Illa parit actionem in perſonam, hæc regulariter in rem. Illa actionem ſingularem: hæc vniuerſalem.

*§.5.Inſt de ob! qua q.ex contr.§.vlt.I.de hered. , ual.& diff t.I.d. adquir hered.*

CCLXXXII.

Eadem differt ab Aditione, qua creditores: quia noſtra obligat heredem legatariis ex quaſi contractu : hæc eundem obligat creditoribus ex eodem contractu & actione, quibus defunctus tenebatur.

*d.§ 5.l vlt.C.de iure delib l.49 D.d:O & A.l.8.! 9.§.1.D.de reb.cre. l.38.D de iudis.*

CCLXXXIII.

Vltima quaſi contractus ſpecies eſt Indebitum, quod differt à Mutuo: quia etſi ambo re fiunt, & condictionem pariunt: tamen in mutuo tantum quantitas verſatur: in Indebito etiam ſpecies, & proinde in illo ſemper res eiuſdem generis reſtituitur: in hoc quandoque ipſa ſpecies. Illius obligatio eſt ex vero contractu: huius ex quaſi contractu.vel diſtractu. Illius obligatio eſt ciuilis: huius naturalis. In illo nunquam veniunt cauſſæ & acceſſiones: in hoc veniunt.

*pr.& § 1.Inſt quib mod re § 6.de ob!.qua quaſi ex contr.l 7.l.15. §.6. l 66.D.de cond.i .deb.l 39.§.1 D de vſur.*

CCLXXXIV.

Pacta. Contractus excipiunt Pacta, quæ non tantum inter ſe, vt ante dictum eſt, *a)* differunt, ſed & Conuentione : quia conuentio genus eſt: Pactum ſpecies. Nam illa & contractum & pactum continet: hoc non item : & proinde illa negotium ciuile quoque habet: hoc non. Illa quandoq; obligationem & actionem producit: hoc non.

a] *1b 232.* b] *l 7.D.de pact.*

CCLXXXV.

Differt Pactum & Pollicitatio: quia illud eſt duorum conſenſus atque conuentio: hæc ſolius offerentis promiſſum. Illud regulariter rei priuatæ eſt: hæc publicæ. Illud non obligat: hæc obligat.

*d.l 1.& 7.de pact.l.1.l 3 & p ſſ D.de pollicit.*

CCLXXXVI.

Idem differt à conuentione publica : quia illud eſt priuatorum: hæc perſonarum publicarum. Illud eſt de rebus ſingulorum: hæc

Digitized by Google

hæc de iure, quod vocant, maieſtatis, & ſimilibus, legibus puta, induciis, pace, fœderibus. Illud iudiciis ciuilibus diſceptatur: hæc arbitriis.

*l 5 l 7 D de pact. Cic 1 offic Br ſ 5. de form. & dixi diſp. de iurisd. th 95.*

CCLXXXVII.

Pacta, quibus de agimus, priuata ſunt aut legitima, aut iuris gentium. Illa iuris ciuilis ſunt: hæc non. Illa obligationem & actionem producunt: hæc preſſe ſumpta, non producunt.

*l 6. l. 7. D de pact*

CCLXXXVIII.

Pacta legitima differunt à contractibus, quia contractus negotium ciuile ſua natura continent: Pacta legitima beneficio legis. Illi certas ſuas actiones habent: hæc quandoque condictionem ex lege. Illi re, verbis, literis, & conſenſu fiunt: hæc conſenſu nudo. *Eaq; legitima.*

*d l. 6. & 7. t. de cond. ex l.*

CCLXXXIX.

Pactorum legitimorum quædam ſunt ciuilia, quædam prætoria. Illa legibus, SCtis, conſtitutionibus confirmantur vel adiuuantur: hæc edicto prætoris. Illa vi legis conſiſtunt: hæc fere adminiculo obligationis cuiuſdam alterius.

*d l 6. l 1 & paſſ D de conſtit. p c.*

CCXC.

Pacta legitima ſunt Promiſſio dotis, pactum compromiſſorium, & Donatio, ex quibus Promiſſio dotis differt à verborum obligatione: quia etſi vtraque obligationem & actionem producit; tamen illa nudo conſenſu contrahitur: hæc non niſi per interrogationem & reſponſionem congruentem. Illa beneficio legis obligationem produci: hæc ſua quaſi natura ex moribus Romanorum. Illa doti eſt propria: hæc communis omnibus omnino rebus contrahendis.

*l 3. C de dot prom pr. & §. 1 Inſt de V. O.*

CCXCI.

Pactum compromiſſorum differt à Prorogatorio: quia illud etiam in priuatos fit: hoc tantum in magiſtratum. Illud nullam tribuit iuriſdictionem, vt nec iudicium, ſententiam, vel executionem: hoc tribuit. Illud ſtipulatione fit: hoc nudo conſenſu.

In illo non licet pœnitere: in hoc licet, niſi aditio iudicis vel quid aliud intervenerit.

*l 3 § 3 l 4 5 6 7. l 2. l. 13 §. 1. l 32. D. de r. cept qui arb l. 1. C de iuriſdict. ... D. eod.*

CCXCII.

Donatio, id eſt, doni promiſſio differt non tantum ab aliis donationum generibus, vt ante dictum, a) ſed & à pacto donationis Illa enim quis donat: hoc ſi donaturum promittit. Illa quis ſimpliciter obligatur vt neceſſitas traditionis incumbat donatori exemplo venditionis, hoc non. Illa actionem producit; hoc non. b]

a] th 139. b] l 35. & ibi inter cæteros Giph & de donat.

CCXCIII.

Prætoria pacta ſunt conſtitutum Hypotheca & Iuſiurandum: ex quibus conſtitutum differt à fideiuſſione: quia illud pactum eſt prætorium, hæc contractus. illud nudo conſenſu fit, hæc verbis.

*l. 1 l 5 §. 3 D d const pe l 12 C de contrah. ſtip.*

CCXCIV.

Differt à mandato, quo quis alium ſua fide mandat contrahere: quia etſi ambo nudo conſenſu ſunt, tamen illud obligationem ante conſtitutam in aliam transfundit, hoc contractui futuro occaſionem præbet.

*d l. 1 l. 5. § 3 D. de conſt. p c. l 7. C. mand d l. 12 C de contrah ſtip.*

CCXCV.

Hypotheca differt non tantum à pignore, vt ante dictum a); ſed & à προτιμήσεως, quia illa rei nexu nititur, hæc ſolius perſonæ. Illa iure communi, hæc ſingulari. Illa antiquitate temporis in prælatione nititur, hæc priuilegio ob fauorabilem crediti cauſſam. Illa primas in prælatione habet, hæc regulariter ſecundas.

*l 10 D de pact. l. pen. de relig. et qui pot in pign.*

CCXCVI.

Hypotheca in expreſſam & tacitam diuiditur. Illa diſerte & nominatim contrahitur, hæc non, ſed vel ex tacita conuentione, vel ex lege deſcendit.

*l 23 §. 1 l pen. §. 1 D. de pign l. vn. §. & vt plenius C. de rei vx. act. l 6. §. vlt. C de bon qua lib.*

CCXCVII.

Hinc tacitæ hypothecæ duo ſunt genera, vnum ex tacita conuentione,

Digitized by Google

uentione, alterum ex lege. Illud factum hominis requirit, hoc non. Illud rerum ſingularum eſt, hoc plerunque vniuerſitatis.

*l 1 & tt. vbi erudit. Gipb. C in qu b. cauſſ p gn.*

CCXCVIII.

Denique Iuſiurandum, quod differt ab aliis Iurisiurandi generibus: quia noſtrum ex conuentione partium deſcendit, cetera ab imperio magiſtratus vel iudicis. Illud obligationem, & proinde actionem licet in factum producit: hæc non item.

*l 2 l. 9 l. 25. & 26. & paſſi. D de iure.*

CCXCVIII.

Pacta iuris gentium preſſe dicta, vel plane nuda ſunt, vel adiecta contractibus. Illa nullam plane obligationem, ſed duntaxat exceptionem pariunt, hæc obligationem & actionem, eamque vel ipſius contractus vel præſcriptis verbis pariunt. *Vel iuris gentium.*

*l. 7. § 4 & 5 D. de pact. l 2 C. de pact. int emp & v. nd.*

CCXCIX.

Pacta adiecta vel in continenti adiiciuntur, vel ex interuallo. Illa in bonæ fidei iudiciis ex parte actoris inſunt, ita vt forment & pariant actionem, inſtructi iuris, ex parte rei tantum inſunt, id eſt, vt actionem ipſo iure mutent ac renouent, hæc ſi ſunt de adminiculis & detrahentia, reo exceptionem pariunt, ſi adiicientia actori, ſi de ſubſtantia & totum contractum mutant, inſunt ex parte rei; ſi partem tantum, inſunt ex parte actoris.

*d. l. 7. § 5. & 6. l. 4 § 3. D. de pact. l. 40. D. de reb cred. l. 72. D. de contr. emp.*

CCC.

Præter cauſſas obligationum iam expoſitas oriuntur quædam obligationes ex æquo bono, quædam ex lege, quæ etſi cum contractibus conueniunt, quod negotium continent, & obligationem actionemque producunt, tamen ab iiſdem differunt, quod priores ex ſola naturali æquitate nos obſtringunt, poſteriores ex ſolo iure ſcripto, & quod priores actionem generalis condictionis nomine, poſteriores condictionem ex lege producunt, cum contractus vi negotii, velut ad ſocietatem ciuilem neceſſarii, nos obligent & actiones certi nominis vel præſcriptis verbis producant.

*l 7.D.de pact l 15.l.66 & t t.D.de cond.indeb. t. t.de cond ſine cauſ. l.vn.de cond ex l.*

CCCI.

*Dolus: Culpa.*

Expoſiti contractus & quaſi, cum ad alia, tum ad dolum, culpam, vſuram, & id quod intereſt, nos obligant: ex quibus dolus & culpa differunt, quod in illo vera eſt [illegible]: in hac non, & proinde ille vera ſcientia & voluntate: hæc errore, negligentia, & impedimento ſimili nititur.

*l 23 & ibi not. D de R I. Ariſto 3. Eth.*

CCCII.

Culpa bifariam diſtinguitur, & primo quidem in latam, leuem & leuiſſimam: quarum prima non intelligit, quod omnes homines intelligunt, nec facit quod omnes faciunt: ſecunda non intelligit, nec facit, quod bonus pater familias: tertia non intelligit, nec facit, quod diligentiſſimus paterfamilias.

*l 213 in f. D de V S l.223. D eod. l 20. C. de neg geſt. l 22. §. ſed enim. D. ad SC. Trebell. l.45. D. ad l. Aquil.*

CCCIII.

Deinde diſtinguitur inter Negligentiam, Imprudentiam, & Imperitiam, quæ differunt: quod prima eſt in non faciendo: reliquæ duæ in faciendo. Prima enim conſiſtit in non faciendo, quod fieri debebat: ſecunda in non cauendo, quod caueri debebat: & tertia in perperam faciendo, quod ex arte fieri poterat rectius.

*l 50. D. de R. I l.30. §. in hac l.31 l 8. D. ad l. Aquil.*

CCCIV.

Huc pertinet Mora, quæ etſi ſpecies culpæ eſt, poteſt tamen ab ea ſpecialiter ſumpta diſtingui, vt culpa ſit tam in omittendo, quam committendo: Mora in omittendo. Illa etiam extra ſolutionem fit: hæc duntaxat in ſolutione. Illa non facile venia datur: huic datur.

*l.72. D. pro ſoc. l 8. § de temp l 9. § eſt præterea D de reb. aut. iud poſſid l 3. in f l 17 l 21. D. de vſur. l.73. l 91 § ſequitur. D. de V. O.*

CCCV.

Mora duplex eſt, vna ex perſona, altera ex re. Illa oritur ex interpellatione opportuno tempore & loco facta: hæc ex ſolo temporis curſu. Illa regulariter locum habet: hæc paucis & iure ſpeciatim definitis caſibus. *l.32 & 38. D. de vſur. l 89 D. de R. I.*



Digitized by Google

CCCVI.

Vſura & id quod intereſt, differunt: quod etſi ambo iura ad compenſationem illati damni & interuerſæ vtilitatis inſtituta ſunt, & in pecunia numerata, æſtimatione eius, quod in re tantum & circa rem eſt, non extra conſiſtunt: tamen vſura pro quantitate ſola: Id quod intereſt, etiam pro factis & corporibus præſtatur. Illa in iudiciis bonæ fidei, vt & legatis & fideicommiſſis: hoc non tantum in iam dictis, ſed & aliis quamplurimis. Illa in obligatione dandi: hoc in faciendi maxime. Illius incertitudo more regionis: huius lege definitur.

*Vſura: Id quod intereſt.*

*l.17.D de doli except l 13.§.vlt.C.de re iud.l.72.D.de V O l 3 § vlt. l 34.D de vſur l.x.l 2.C de vſur. legat l 3 D.de eo quod certo loco l vn.C.de ſnt qua pro eo quod intereſt.*

CCCVII.

Eadem differt à Fœnore: quia Vſura in contractibus bonæ fidei officio iudicis præſtatur: Fœnus in mutuo ex ſtipulatione. Illa à tempore moræ: hoc ex die commiſſæ ſtipulationis. Illa ad id quod intereſt compenſandum competit: hoc lucri tantum & quæſtus cauſſa inſtitutum eſt.

*l.34.D.de vſur.l.3.C.eo.l.7.D de neg.geſt l.7.§.ſi pupillo.l.17.D. de doli except.l 24.* D.*de præſcr.verb.*

CCCVIII.

Ab eadem differt Pœna: quia illa incerta eſt: hæc certa. Illa ad compenſationem eius, quod vere intereſt, pertinet: hæc non. Illa in obligationibus dandi, & quidem ex mora: hæc in obligationibus faciendi, & quidem ex conuentione potiſſimum eſt inſtituta. Illam vſus diuturnitas parit, & pro rata temporis, cum quo creſcit, exigitur. Hanc contumacia debitoris parit, nec ex temporis productione, ſed ita vti conuenta eſt, ſoluitur.

*l.1.l.22.l.44.*D.*de vſur §.vlt.Inſt.de V.O.l 75.§.6.*D.*eo. l.13 de pig*

CCCIX.

Id quod intereſt & Pœna differunt: quia illud incertum eſt: hæc certa. Illud ex mora & officio iudicis venit: hæc ex ſtipulatione & contumacia. Illud compenſationem illati damni & interuerſæ vtilitatis habet: hæc non.

*l.24.*D.*d.R.I.d § vlt Inſt.de V.O.&d.th.præced.*



Digitized by Google

CCCX.

Modos conſtituendæ per contractus obligationis ſequuntur. Modi eiuſdem tollendæ, ex quibus ſolutio & acceptilatio differunt, quia illa eſt naturalis præſtatio eius, quod debetur, hæc imaginaria. Illa iuris eſt naturalis, hæc ciuilis. Illa plurimum facti, hæc plus iuris quam facti habet,

*Modi tollendæ obligationis.*

*l. 1. & §. 1. Inſt. quib. mo l. toll. obl. l. 1. D. de acceptil.*

CCCXI.

Acceptilatio differt à Nouatione, quia illa propria eſt verborum obligationis, hæc etiam obligationum aliarum. Illa obligationem tollit, hæc præterea conſtituit.

*§. 1. & 3. Inſt d. t.*

CCCXI.

Acceptilatio ſimplex & Aquiliana differunt, quia illa obligationem initio verbis contractam requirit, hæc qualibet alia initio contenta eſt, licet poſtea opus ſit eam in ſtipulationem transfundi. Illa vnicam ſtipulationem habet, qua obligatio ante conſtituta duntaxat remittitur, hæc duplicem requirit, vnam, qua obligatio ſine verbis contracta in ſtipulationẽ transfunditur, alteram, qua ita transfuſa remittitur. Illa duntaxat ab obligatione liberat, hæc obligationem priorem renouat, & poſt ab ea liberat.

*d. §. 1. & 2. Inſt. quib. mod toll obl.*

CCCXIII.

Nouatio differt à Delegatione. Nam etſi vtraque tollitur obligatio, & alia eius loco conſtituitur, idque interuentu nouæ perſonæ, tamen in illa debitoris perſona duntaxat noua eſt, in hac tam creditoris, quam debitoris. Illa ſolius creditoris & debitoris noui conſenſu conſtituitur, hæc præterea debitoris veteris.

*d. §. 3 & ib. Hoto n.*

CCCXIV.

Delegatio differt à ceſſione: quia illa debitor, hac debitum delegatur. Illa fit & mandato & ſtipulatione, paritque actionem & mandati & ex ſtipulatu, hæc fit debiti vel nominis venditione aut translatione ex alia cauſſa, ex qua & actionem producit. Illa fit debitore conſentiente, hæc etiam inuito. Illa reuocari non poteſt, hæc re integra ante litis conteſtationem, actionem partis, & denunciationem poteſt.

*l. 1. l.*

Digitized by Google

*l 1 l 11.l.12 D de nouat l 57.§ 1.D.de condict indeb l 1.l.6 C.de nouat.l. 3 C.mand l ven itor D de act vel hered vend.*

CCCXV.

Compenſatio & Retentio differt: quia illa in quantitate duntaxat locum habet: hæc in corpore. Illa dominium tribuit: hæc tantum detentionem.

*l.1 l.11.12.D.de compenſ.l.3.l.16.D eod.l.18 D de pign act.*

CCCXVI.

Tranſactio differt à Pacto donationis cauſſa: quia illa eſt de re dubia & lite, incerta, neque finita: hoc de re certa & indubitata. Illa remittit accepto aliquo: hoc eſt gratuitum. Illa fit poſt metum controuerſiæ: hoc ſine metu, imo & ſuſpicione controuerſiæ.

*l.1.D.d. tranſ l 1,l 16.D.de donat.l.12 C.de tranſact.l.23.§.2. D.de cond.indeb.*

CCCXVII.

Diximus de Obligatione ex contractu: ſequitur vt de ea, quæ ex delicto oritur, videamus. Differt autem Delictum à crimine: quia illud obligationem & actionem proprie dictam producit: hoc non producit. Illud ſingulorum: hoc Reip. læſionem continet. Illud iudiciis priuatis: hoc publicis vindicatur. *Delicta.*

*In pr Inſt de obl quæ ex del § 1 & 2.Inſt de pu'l iu i.t.t. D. de publ. del & t.de publ.iud.*

CCCXVIII.

Delictum Verum eſt vel Quaſi: quorum illud proprie delicti nomine venit: hoc cum ἀκυρολογίᾳ. Illud dolum fere requirit: hoc non item. Illud ex facto delinquentis: hoc ex alterius fere magis proficiſcitur.

*t.t.de obl.quæ q.ex del.§.7.de ob.quæ ex del.§.1.de vi bon.rapt.*

CCCXIX.

Ex Delictis veris differunt Furtum & Rapina: quia illud clam fit: hæc vi. Illud prout manifeſtum eſt, vel nec manifeſtum, ita ad dupli vel quadrupli pœnam obligat: hæc ſemper ad quadruplum; ſed computata ipſa re ablata.

*pr.& §.fin.de vi bon.rapt.§.5.& vlt de obl.quæ ex del. §.18 & 19 de act.on.*

CCCXX.

Damnum iniuria differt à Furto & Rapina: quia in his res

K dun-

duntaxat aufertur:in illo perimitur vel læditur. Hæc dolo tantum admittuntur: illud etiam culpa.

*§.1.& 7.de obl quæ ex del § 1.& 13 14.de L.Aquil.*

CCCXXI.

Idem differt à Pauperie:quia illud ab homine : hæc à brutis admittitur. Illud dolum & culpam requirit: hæc non. Illius actio eſt directa: huius noxalis.

*pr.& §.14 de L.Aquil pr.ſi quadr.paup.& dicetur inf.th.413.*

CCCXXII.

Denique ab Homicidio differt: quia illud delictum eſt : hoc crimen. Illud non tantum in hominem,ſed & res committitur: hoc tantum in hominem. Illud etiam corruptione fit: hoc tantum cæde. Illud etiam culpa fit: hoc tantum dolo.

*§.14 & paſſ de l Aquil.§ 5 de p.bl iud.l 7.D.ad l.Corn.de ſicar.*

CCCXXIII.

Damni iniuria duæ ſunt ſpecies, pro diuerſitate capitum L. Aquiliæ,quæ hodieque ſunt in vſu,quarum prior eſt tantum de ſeruo & quadrupede pecude :poſterior etiam de animalibus ceteris, & rebus anima carentibus Illa ſemper cædem requirit:hæc etiam vulneratione & corruptione fit. Illa æſtimatione quanti res fuit anno plurimi vindicatur. hæc quanti fuit triginta diebus proximis.

*Pr.§.1 9 14 & 15.d. L Aquil.*

CCCXXIV.

Iniuria differt à Damno iniuria: quia illa contumeliam habet: hoc deminutionem rei familiaris. Illa dolo: hoc etiam culpa fit. Illa in perſonas: hoc in res admittitur.

*Pr.de iniur.l 15.§.46.D.& d.§.14.de L.Aquil.*

CCCXXV.

Eadem differt à Delictis ceteris: quia illa ad perſonam pertinet : hæc ad rem familiarem. In illa contumelia verſatur: in his damnum. Illa magis vindictæ quam pecuniæ perſecutionem habet: hæc pecuniæ.

*l 7.§ 1.d.l 15.§.46.de ini. r.l 5.§.1 D.ad l Aquil.2.§.4.D. de coll.bo.*

CCCXXVI.

Differt præterea Iniuria,de qua hic agimus,ab Iniuria,quæ lege Cornelia,vel actione de famoſis libellis vindicatur: quia illa iudicio priuato vindicatur: hæc publico. Illa iniuriam paſſo,eiuſque poteſtat

Digitized by Google

teſtati vel adfectui ſubiectis datur: hæc quandoque cuilibet ex populo. Illa anno finitur: hæc non.

*l.42 §.1.D.de pro; ur.l 5 & 6 D.de in ur.§.2 10.& vlt Inſt.eod.*

CCCXXVII.

Ex quaſi delictis Imperita iudicis ſententia differt à doloſa & in fraudem legis lata etiam eo, quod illa obligat iudicem, ad id quod æquum viſum fuerit iudicanti: hæc ad ſumptus & ſolidam litis æſtimationem. Illa infamiæ pœnam non habet: hæc habet. Illa ciuiliter: hæc criminaliter vindicatur. *Quaſi delicti.*

*Pr de obl q aq ex d.l.l 2.C de pœn.iudic.qui mal indic.l.5 D de O. & A.l.vlt ff de extra cogn.*

CCCXXVIII.

Deiectum effuſumve & Suſpenſum Poſitumve differunt etiam: quod in duobus prioribus opus eſt, vt reuera nocitum ſit: in duobus poſterioribus, vt noceri potuerit. In illis pœna dupli eſt regulariter: in his decem aureorum.

*§.1 de obl.qua q. ex del.*

CCCXXIX.

Damnum vel furtum in naui, caupona, ſtabulo factum, quare ius quaſi delictum eſt, differt ab eo, quod actione in factum de recepto vindicatur: quia illud quaſi delictum eſt: hoc non. Illius perſecutio pœnalis eſt in duplum: huius perſecutio rei eſt, quæ nobis ex patrimonio abeſt: ex illo reus nomine viatorum vectorumve non tenetur: ex hoc tenetur.

*l 1.l.3 l pen & vlt.ff.Nauta Caup.*

CCCXXX.

Delictis valde cognata ſunt Crimina, quæ à ſe inuicem ita vt paulo ante dictum eſt, differunt. *a*] Diuiduntur autem bifariam, & primo quidem in ordinaria vel extraordinaria, quæ differunt: quod illa certam pœnam habent: hæc arbitrariam. Illorum ordo & pœna ex certa lege iudiciorum publicorum venit: horum non item. De illis fere publica ſunt iudicia: de his non. *b*] *Crimina.*

a) *th.317.* b) *l 1.l.7.l 13 ff.de publ.iud.& t.de extr.crim.*

CCCXXXI.

Deinde crimina quædam ſunt capitalia, quædam non, quæ differunt: quia etſi ambo iudicia habent publica, & publicationem bonorum cũ infamia regulariter merentur: tamen propter illa vita,



Digitized by Google

libertas vel ciuitas adimitur: propter hæc pecuniaria pœna vel quæ alia in corpus coercitio irrogatur.

*l.2.D.de publ.iud.§.2 Inſt eod.*

CCCXXXII.

*Capitis deminutio.* Huc pertinet capitis deminutio, quæ in maximam, minorem & minimam diſtinguitur, eæq; ſpecies differunt inter ſe: quod prima libertatem, ſecunda ciuitatem, tertia familiam adimit. Prima, libertate adempta ciuitatem quoque & familiam tollit: ſecunda, ciuitate adempta familiam quidem tollit, ſed libertatem reliquit: tertia familia adempta & libertatem & ciuitatem relinquit. Duæ priores ex criminibus oriuntur: poſtrema non item. Illæ pœnæ ſunt, & quidem capitales: hæc non pœna, ſed præmium potius eſt. Illæ imperii meri ſunt, adeoque iuriſdictionis contentioſæ: hæc neque meri neque mixti eſt imperii, ſed iuriſdictionis voluntariæ.

*pr.§.1.2 & 3.Inſt de cap d.min.l.2 3.5 7.& vlt.D.de cap.mi. d.l 2.D. de pœn l 2.D de off procon.*

CCCXXXIII.

*Pœna.* Pœna, de qua item diximus, differt à Mulcta: quia etſi vtraque eſt delicti coercitio: tamen illa capitis eſt, exiſtimationis, aliarumq; rerum: hæc tantum pecuniaria. Illa certa eſt: hæc arbitraria. Illam irrogat cui eius criminis ſeu delicti exſecutio competit: hanc cui ſpecialiter ius iſtud datum eſt. Ab illa non prouocatur: ab hac prouocatur.

*l.131.§.1.D de V.S.l.244.D.eo.*

CCCXXXIV.

Pœnarum quædam ſunt capitales, quædam non capitales, vt & ipſa crimina.*a*] Ex illarum vero ſpeciebus differt pœna Metalli & Operis metalli: quia etſi vtraque eſt pœnæ ſeruitus: tamen illa grauiora habet vincula: hæc leuiora. Illa in metallo effodiendo verſatur: hæc magis in excoquendo.*b*]

a) *v.ſu. th 331* b) *l 8 § 1 & 4.l 36.D.de pœn. l pen. D. de extraor. cogn.l 9.§.fere l.29 §.Diuus D de pœn.*

CCCXXXV.

Ludus quoque Venatorius differt à Gladiatorio: quia etſi item pœnæ ſeruos vterque facit, & damnatos ad ſpectacula publica docendos tradit: tamen in illo damnati ad pugnandum in arena ferro

Digitized by Google

ferro cum beſtiis, vel, vt Pyrrhicharii fiant, erudiuntur in hoc ad pugnandum cum hominibus vel gladiis vel pugnis.

*l 8 §.pen.D.de pœn.l 10 D.ad l Iul.de vi publ Vlp.h.h.reg. t.11. Iſid. lib.18 I ty n c 52.*

CCCXXXVI.

Iam dicti ludi differunt à Condemnatione ad beſtias: quia illis damnati ſupplicio incerto ſeruantur, & ad pugnandum ante erudiuntur: hoc ſtatim conſumuntur. Illis ſoluti cum beſtiis vel hominibus pugnant: hoc ad palum adligati ſtatim à beſtiis conſumuntur.

*l 31 D.de pœn l 1 §.2 D.de abig.*

CCCXXXVII.

Opus publicum differt ab Opere metalli: quia illius pœna leuior eſt: huius grauior. Illud in lapidicinis, calcariis, ſulphurariis & ſalinis occupatur. hoc in metallo effodiendo, vel potius excoquendo.

*l.8.§.7 8 D de pœ l 9.D.ex quib.cauſ.mai D.de pœn.*

CCCXXXVIII.

Opus publicum perpetuum differt ab eo, quod ad tempus: quia illud ciuitatem adimit: hoc non, & proinde illud caput adimit: hoc tantum minuit exiſtimationem licet in perpetuum.

*d l.8 §.8.l.17.l 36.D.de pœn.*

CCCXXXIX.

Deportatio & Relegatio differunt non tam tempore certo vel perpetuo: quam quod illa ciuitatem, adeoque omnia ciuilia adimit: hæc ciuitatem relinquit: vt & omnia omnino iura. Illa bona adimit: hæc regulariter non.

*l.1.4 6 7.18 D.de interd & releg l 2.D de pœn.*

CCCXL.

Infamia, qua de diximus *a)* differt à Nota, quam infamiam facti vulgo vocant: quod illa iuris eſt hæc non. Illa exiſtimationem cum effectu, adeoque cum pœna quadam lædit: hæc ſine pœna: & proinde illa notatus pro aliis non poſtulat, nec teſtimonium dicit, nec magiſtratu vel arbitrio fungitur, nec iudicio publico accuſat, pœnam item ex cauſſa criminis fert duriorem: cum in hac omnia ſint alia. Illa apud omnes omnino grauat: hæc apud bonos duntaxat viros. *b*]

a] *v.th 331.* b] *l.20.C.de his qui not.infam.l pen. D. de extraord.*



Digitized by Google

*manrd cogn l.1 §.ait prat.de peſtul.l.3.de teſtib.l.2 C de dignit. l.28.in fin ff d pæ 1.*

CCCXLI.

Ex ſpeciebus publicorum criminum differt crimen Læſæ Maieſtatis à Vi publica: quia illud contra Rempub. vel Principem committitur: hæc contra ſingulos. Illud etiam clam: hęc palam. Illud vltimo ſupplicio vindicatur: hæc deportatione.

*§.3 & 8 Inſt de publ.iud.*

CCCXLII.

Criminis læſæ maieſtatis duæ ſunt ſpecies, vna perduellionis, altera læſæ maieſtatis in ſpecie: quarum illa hoſtilem animum & factum requirit; hæc non. Illa contra Rempub. committitur: hæc contra Imperatorem. Illa ſtatus Reip. perturbatur: hac Princeps contumelia adficitur. Illius pœna eſt gladius cum publicatione omnium bonorum, interdictione iuris vendendi, emancipandi, donandi, vel quolibet modo alienandi: huius gladius ſolus cum publicatione bonorum.

*l.vlt ff.ad l.Iul.Maieſt l.5.& ibi.Dd.l.6.C.eod.*

CCCXLIII.

Adulterium differt à ſtupro, quia illud in nuptam committitur, hoc in innuptam, virginem puta, vel viduam. Illius pœna eſt gladius: huius ſi honeſti ſint, publicatio partis dimidiæ bonorum; ſi humiles, corporis coercitio cum relegatione.

*§.4.Inſt.de publ.iud.l.6 § 1.D.ad L.Iul.de adult.l 9.C eod.l.18.C.de tranſact.*

CCCXLIV.

Idem differt à Raptu: quia illud clam fit: hic vi. Illud coitu: hic cum vel ſine eo. Illud in nuptam tantum; hic etiam in innuptam.

*l 5.§ fin.ff.ad l.Iul.d. vi publ.l.vn C d. rapt.virg.*

CCCXLV.

Idem differt ab Inceſtu, quia illud eſt inter Perſonas cuiuſcunque generis; hic tantum inter cognatos & adfines. Illud in nuptam admittitur: hic etiam in innuptam. Illius pœna ſemper eſt gladius; huius quandoque mitior.

*l.38 & l.fin ff ad l Iul.de adult.l 39.§.1.ff. de ritu nupt. auth. inceſtas C.de inceſt nupt.*

CCCXLVI.

Digitized by Google

CCCXLVI.

Inceſtus duplex eſt, iuris gentium & ciuilis. Ille proprie eſt inter eos, qui parentes & liberi ſunt, eorumque locum obtinent; hic inter eos qui ſunt ex latere. Illum natura; hunc ciuile magis inſtitutum deteſtatur. Ille grauior eſt; hic leuior.

*l. fin ff de rit. nupt l fin. §. 1. ff. de cond ſine cauſ.*

CCCXLVII.

Homicidium differt non tantum à Damno iniuria, vt ſupra dictum, *a*] ſed & à Parricidio; quia illud eſt hominis extranei; hoc parentum & liberorum, eorumque qui illius ſunt affectionis. Illud deportatione in honeſtioribus, in ceteris gladio punitur; propter hoc parricida inſuitur in culleum cum cane, gallo gallinaceo, vipera, ſimiaque, & ſubmergitur in vicino mari vel amni.

a] *th. 32. n.* b] *§. 5 & 6. Inſt. de publ. iud l 9 ff ad l. Pomp. de parricid.*

CCCXLVIII.

Illud differt à Veneficio; quia illud telo fit, hoc veneno. Illud cæde vera, vel ambulatione cum telo occidendi hominis cauſſa; hoc veneni propinatione, præparatione vel venditione in eum finem, vt alicui propinetur.

*l. 7. ff. ad l. Corn de ſicar. l. 1. § 1. l 3 ff. eod l. 28. § 9. ff. de pœn. l 1 C. de malef.*

CCCXLIX.

Veneficium differt à Maleficio; quia illud fit veneno, hoc magicis artibus. Illud cæde vel occidendi animo committitur; hoc carminibus, ſuſurris magicis, etiam ſine cæde eiusve animo. Illius pœna gladius eſt; huius ignis.

*§ 5. Inſt. de publ iud l. 3 & ſeqq. C de malef.*

CCCL.

Falſum verum eſt vel quaſi. Illud ad teſtamenta tantum pertinet; hoc ad numos, inſtrumenta publica & priuata, pondera, menſuras, partum, aliaque. Illud lege Cornelia de falſis vindicatur; hoc SCto Liboniano aliiſque iuribus ad L. Corneliam factis.

*l. 1 ff ad l. Corn. de falſis.*

CCCLI.

Vis Publica & Priuata differunt; quia illa armis; hæc ſine armis fit. Illa publice & contra publicam vtilitatem; hæc priuatim & contra vtilitatem ſingulorum. Illius pœna eſt deportatio; huius publicatio tertiæ partis bonorum,



Digitized by Google

*§ 8 & ibi d Inſt de publ iud.*

CCCLII.

Peculatus in ſpecie dictus differt à Furto: quia etſi vtroque res aliena contrectatur: tamen ille eſt pecuniæ publicæ: hoc priuatæ. Illius iudicium eſt publicum: huius priuatum. Illius pœna in iudices vltimum eſt ſupplicium, in ceteros deportatio: huius duplum vel quadruplum.

*l 3 l.5 l.9 §.1.l.14 D.ad l Iul.pecul §.9. Inſt.de publ.iud pr. & §.5. inſt.de obl.quæ ex del.*

CCCLIII

Idem differt à Sacrilegio: quia ille eſt rei profanæ, hoc ſacræ. Illius pœna eſt deportatio: huius eſt arbitraria.

*d §.9.de publ iud l 3.l.6.D ad L.Iul.pecul.*

CCCLIV.

Plagium differt à Furto: quia illud eſt hominum: hoc rerum. Illius iudicium eſt publicum: huius priuatum. Illius pœna eſt vltimum ſupplicium: huius, vt diximus, duplum vel quadruplum.

*§.10 Inſt de publ.iud.& d th 352.*

CCCLV.

Crimen Repetundarum & Reſiduorum differt: quia etſi vtrunque in contractatione pecuniæ conſiſtit: tamen illud eſt pecuniæ, quam quis cum in magiſtratu aliquo, poteſtate, curatione, vel quo alio officio, munere miniſteriove publico eſſet, ob iudicandum vel non iudicandum acceperit, vel quo magis vel minus ex officio ſuo faceret: hoc eſt pecuniæ, quæ apud aliquem ex locatione conductione, emptione, alimentaria ratione, aliave qua cauſſa reſedit. Illud eſt pecuniæ priuatæ: hoc publicæ. Illius pœna eſt extraordinaria: huius tripli eius, quod delinquens debet.

*l.2.l.4.§.3.4 5.D.ad l.Iul pecul l.1.l 3.4 7.in f.D.de l.Iul repetund.*

CCCLVI.

Crimen Reſiduorum differt à Peculatu: quia in illo pecunia reſidet apud eum, cuius periculo fuit: in hoc contrectatur ab eo, cuius periculo non fuit.

*d l 2.l.4.§.3 & 4.l 9.§ 2.D ad l Iul pecul.*

CCCLVII.

Calumnia & Præuaricatio differt: quia illa falſa crimina à ſciente intenduntur, vel per fraudem negotia alteri comparantur: hæc

Digitized by Google

hac vera crimina abſconduntur, vel cauſſa bona aduerſario proditur.

*l.1 § 1 D.ad SCtum Turpil.Paul.1.ſent.tit.5 l.212.D.d. V.S. l.1 D. de præuaric.*

CCCLVIII.

Calumnia duplex eſt, Criminalis & Ciuilis. Illa falſa crimina intenduntur: hac controuerſia ciuilis temere mouetur quæſtu in primis accedente. Illa pœna extraordinaria: hæc actione in factum intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum vindicatur. Illa infamia punitur: hæc non.

*d l.1 D.ad Turpil.Paul.d loco l 1.in f.l 2 l.3 D.de calum l 5.C eod.*

CCCLIX.

Præuaricatio quoque duplex eſt, Criminalis & Ciuilis. Illa eſt accuſatoris publici criminis, qui abſolutioni quam damnationi magis ſtudet: hæc patroni, qui diuerſam partem adiuuat prodita ſua. Illa eadem pœna, quam reus publici criminis, qui per præuaricationem abſolutus eſt, merebatur, iure noſtro vindicatur: hæc non. Illa infamia notatur: hæc non.

*l.1.§.1.l.3 D.de præu.ric l 4.de hu qui not.infam.l.6 §.1. D.ad l.Iul. rep tund.*

CCCLX.

Crimina eorumque pœnas tollit Abolitio, quæ differt ab abſolutione: quia illa fit etiam à Principe Senatuve, iure quod vocant, Maieſtatis: hęc tantum à iudice, vel magiſtratu iure notionis vel imperii. Illa alium idem crimen deferentem non excludit: hæc regulariter excludit. *Abolitio.*

*l 8 l.12.D ad SCtum Turpil l.3.D.de popul.act.*

CCCLXI.

Abolitio duplex eſt, Publica & Priuata. Illa Principis Senatuſve auctoritate fit: hæc imperio magiſtratus. Illa è re nata ob diem inſignem, aut publicam gratulationem, vel rem proſpere geſtam fit: hæc ob cauſas alias, eaſque maxime, quæ doli mali & calumniæ ſuſpicione eximunt accuſatorem: Poſt illam reus ab eodem intra dies 30. repeti poteſt: poſt hanc ab eodem repeti non poteſt, licet poſſit ab alio.

*l 1 d.l 8 & 12 l 9 D.ad SCtum Turpil l.2 C de abolition l.pen.C de calum l 30.D ad SCtm Turp.l.l.38.D.de accuſ.l.1.C. de abolition.*



Digitized by Google

## CCCLXII.

Ius Actionũ. Expoſitis differentiis iuris priuati de Perſonis & Rebus; proximum eſt, vt de Actionibus diſpiciamus, & primo quidem abſolute, deinde ratione proceſſus, quem vocant. Nam priori conſideratione natura & qualitas Actionum & Exceptionum per ſe examinatur; poſteriori forma earum, vt & capita proceſſus iam dicti, & quo ſe ordine ſingulæ partes iudicii conſequantur.

*Vt adparebit ex ſqq.*

## CCCLXIII.

Actio autem preſſe dicta cognata habet cum alia iuris remedia, tum in primis Interdictum, Perſecutionem & Accuſationem. Sed ab Interdicto differt; quia illa eſt de dominio, (omnib. puta iurib. in rem, excepta poſſeſsione) & obligatione; hoc de poſſeſsione. Illa eſt tam in rem quam in perſonam; hoc in perſonam tantum. Illius iudicium eſt ordinarium; huius extraordinarium.

*Pr. & §. 1. Inſt. de act. pr. de interd. l. 1. §. 3. D. eod. l. 8. vnde vi. l. vn. C. vti poſſid.*

## CCCLXIV.

A Perſecutione differt; quia Actio iuris ordinarii exſecutionem habet: perſecutio non habet; Illa apud iudicem: hæc apud magiſtratum, & proinde illa in iudicio, hæc in iure tractatur. Illa libello, litis conteſtatione, aliiſque partibus ordinis iudiciarii eget: hæc non. Illa ſententia: hæc decreto definitur.

*L. 178. §. 2. D. de V. S. l. 34. l. 49. D. eod. l. 13. inf. D. de minor. l. 1. D. de extraord. cogn.*

## CCCLXV.

Ab Accuſatione differt: quia illa eſt de iure ſingulorum, dominio puta & obligatione: hæc de iure quaſi Reip. pœna puta criminis. In illa non ita ſunt omnia legibus adſtricta: in hac ſunt, maxime ſi pœnam ſpectes. Illius ordo minus ſolemnis eſt: huius maxime, & quidem in inſtituendo & exercendo.

*Pr. & §. 1. Inſt. de act. l. 1. §. 4. D. ad SCtum Turpil. l. 15. D. ad municip. pr. Inſt. de publ. iud. & dicetur infr.*

## CCCLXVI.

Actionum ſumma diuiſio in duo genera diducitur, Aut enim in rem ſunt: aut in perſonam. Illarum cauſſa eſt dominium, & ius in rem dominio proximum: harum obligatio ex contractu vel

quaſi,

Digitized by Google

quaſi, & ex delicto vel quaſi. Illis intendimus rem dominio vel quaſi noſtram eſſe: his aduerſarium nobis dare facere oportere. Illæ aduerſus quemlibet poſſeſſorem locum habent: hæ aduerſus eum duntaxat, qui nobis eſt obligatus.

*d. §. 1. Inſt de action. l. 25. in pr. D. de O. & A.*

CCCLXVII.

Actionum in rem quædam ſunt Speciales, quædam Vniuerſales. Illis res ſingulæ petuntur: his vniuerſitas. Illis actor poſſeſsionem & cauſſam rei vnius alteriuſve conſequitur: his omnium, quæ quis reliquit, bonorum. Illæ tam modis inter viuos quam mortis cauſſa nituntur: hæ tantum modis mortis cauſſa.

*l. 1. in pr. & §. 1. D. de R. V. l. 62 & ibi not. D. de R. I.*

CCCLXVIII.

Actionum in rem ſpecialium quædam ſunt Ciuiles, quædam Prætoriæ, Ciuiles ſunt Vindicatio Confeſſoria & Negatoria. Vindicatio autem in directam & vtilem diſtinguitur: quarum illa datur ſolo & vero domino, qui iure gentium vel ciuili dominium ſibi adquiſiuit: hæc quaſi domino: & proinde illa nititur dominio preſſe dicto: hæc quaſi, emphyteutico ſcilicet maxime & ſuperficiario. Illa quis petit verus dominus declarari: hac emphyteuta vel ſuperficiarius.

*l. 1. § in pr. l. 66 l. 73 & ſeq. D. de R. V. l. fin. C. eod.*

CCCLXIX.

Confeſſoria & Negatoria differunt à Rei vindicatione: quia illæ ſunt de prædiorum perſonarumve ſeruitute & libertate: hæc de ipſis prædiis aliisque rebus. Illis ſeruitus vel libertas adſeritur: hac dominium preſſe dictum. Illæ ſunt de rebus incorporalibus: hæc de corporalibus. In illis cautio præſtatur de non vtenda ſeruitute, vel non impedienda: in hac non præſtatur.

*§. 1. & 2. Inſt. de act. l. 7. l. 12. D. ſi ſeruit. vind. c. l. pen. §. vltim. ſi vſuſfr. petet.*

CCCLXX.

Confeſſoria & Negatoria differunt non orationis aientis vel negantis forma, ſed quod illa iure ſeruitutis: hæc iure libertatis nititur. Illa ſeruitus: hac libertas adſeritur.

*d. §. 2 Inſt de act. l. 2. D. ſi ſeruit. vind.*



Digitized by Google

## CCCLXXI.

Prætoriæ in rem actiones ſpeciales ſunt Publiciana, Reſciſſoria, Seruiana & Quaſi, ex quibus Publiciana differt à Rei vindicatione: quia illa iure bonæ fidei poſſeſſoris nititur: hæc dominio: & proinde illa datur quaſi, hæc vero domino. Illa quaſi dominus quis declaratur: hac dominus verus. Illa eſt rei etiam incorporalis: hæc corporalis tantum. Illa datur aduerſus eum, qui mala fide aut ſine titulo poſſidet: hæc etiam aduerſus eum, qui bona fide juſta cauſſâ iuſtoque titulo poſſidet. Illa prætoria eſt: hæc ciuilis.

*§. 4. Inſt. de act. l. 7. l. 11. l. vlt. D. de publiciana*

## CCCLXXII.

Eadem differt à Reſciſſoria: quia etſi vtraque eodem nomine adpellatur, & prætoria eſt: tamen illa dicitur quaſi vſucaptum, quod non eſt vſucaptum; hac dicitur non vſucaptũ, quod eſt vſucaptũ. Illa quaſi vſucapione tanquam fundamento nititur: hæc eam ſibi habet contrariã. Illa iure bonæ fidei poſſeſſionis nititur: hæc abſentia.

*d. § 4. & 5 Inſt. de act. l. 35 in pr. D. de O & A.*

## CCCLXXIII.

Sunt autem duo actionis Reſciſſoriæ capita, quæ à ſe inuicem differunt: quia priori abſentes capti per ſuam iuſtam abſentiam contra præſentes reſtituuntur: poſteriori, præſentes capti ob alienam etiam iniuſtam abſentiam contra abſentes reſtituuntur.

*d. §. 1 Inſt. de act. l. 14. l. 31. & l. 36 & paſſ. D. ex quib. cauſ. maior.*

## CCCLXXIV.

Seruiana & Quaſi differt, quia etſi vtraque eſt in rem, & de pignore: tamen illa eſt de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi tenentur: hæc de rebus quibuslibet aliis. Illa datur domino fundi: hæc cuilibet creditori. Illa tantum ex cauſſa pignoris expreſſi competit: hæc etiam ex cauſſa taciti, imo omnis omnino pignoris & hypothecæ. Illa eſt directa: hæc vtilis.

*§ 7. Inſt. de act. l. 66. D. de e. ict.*

## CCCLXXV.

Differt vtraque iſta actio à Pignoratitia: quia illa nititur iure in rem, pignore puta vel hypotheca: hæc pignoratitia conuentione: & proinde illa eſt in rem, hæc in perſonam. Illa datur aduerſus quemlibet poſſeſſorem: hæc aduerſus creditorem pignoratitium. Illa datur creditoribus pignoratitiis: hæc debitori pignoratitio. Illa datur

debito

Digitized by Google

debito nondum per ſolutionem ſublato: hæc eo ſublato. Illa arbitraria eſt: hæc bonæ fidei.

*d.§.7 Inſt.d act.§.vlt quib.mod r..l 49.§.fin D.de pign act.l.9.§.3. & ſeq.D.eod.§.28. & 31 de act.*

CCCLXXVI.

Actio in rem vniuerſalis eſt Petitio hereditatis, quæ differt à Rei vindicatione: quia illa de hereditate datur: hæc de rebus ſingulis. Illa heredi. hæc domino preſſe dicto. Illa contra poſſidentem ſine titulo: hæc etiam cum titulo. Illa à bonæ fidei poſſeſſore vindicat fructus cuiuſcunq; generis, ex quibus ille locupletior factus eſt: hæc tantum ſpontaneos. Illa perſonales præſtationes continet: hæc mere realis eſt. In illam veniunt etiam iura ex rebus hereditariis parata: in hanc non. Illa eſt bonæ fidei: hæc arbitraria.

*l.1.l 9.l 27.§ 2.D de R.V.l.l 6.C.de hered.petit.l.27.§.2.D. de auro & arg.leg.*

CCCLXXVII.

Petitio hereditatis varias habet ſpecies pro varietate cauſarum, vt petitionem hereditatis in ſpecie ſic dictam ex cauſſa teſtamenti vel inteſtati: item petitionem ex cauſſa rupti, irriti, iniuſti, inofficioſi, & cauſſis ſimilibus. Ex his Petitio hereditatis preſſe dicta differt à Querela inofficioſi: quia illa datur aduerſus eum, qui iniuſto titulo hereditatem poſſidet: hæc aduerſus, qui iuſto: Illa hereditas tantum vindicatur: hac præterea teſtamentum reſcinditur. Illa datur heredi inſtituto vel legitimo: hæc ex heredato. Illa perpetua eſt: hæc temporalis.

*l.9 D.de petit.her.l.1 C.de inoff l.8.§.v;t.D.eod.*

CCCLXXVIII.

Petitio inofficioſi & iniuſti differunt; quia illius teſtamentum ab initio conſiſtit: huius non. Illa parentibus & liberis proprie datur: hæc quibuslibet. Illa querela potius eſt quam actio: hæc actio preſſe dicta. Illa tollitur quinquennio: hæc eſt perpetua.

*l.1 22.& paſſim C.de inoff.teſt.l.6 D.ad l.Corn.de falſ.l.16. C.fam. herciſ.pr.& §.1.Inſt de inoff teſt*

CCCLXXIX.

Eadem Querela inofficioſi differt à Condictione ad ſupplementum; quia illa datur exheredato: hæc inſtituto. Illa datur ei, qui nihil ex teſtamento inſtitutionis titulo habet: hic qui habet partem



Digitized by Google

quartæ inſtitutionis titulo. Illa quinquennio expirat: hæc triginta annis.

*d.pr.§.1.& 3.Inſt.de inoff teſtament l omnimodo. & ibi* Dd. *Co.tic. eod.*

CCCLXXX.

Petitio hereditatis poſſeſſoria differt à Petitione hereditatis abſolute ſic dicta: quia illa eſt prætoria: hæc ciuilis. Illa bonorum poſſeſsione: hæc hæreditate nititur, & proinde illa quaſi domini declaramur: hac domini ve.i.

*t.t.D.de poſſeſſ her.d petit.v.th.151.*

CCCLXXXI.

Eius ſpecies quæ eſt actio bonorum poſſeſsionis contra tabulas differt à Querela inofficioſi: quia illa prætoria eſt: hæc ciuilis. Illa datur præterito tantum: hæc etiam exheredato. Illa contra teſtamentum: hæc contra heredem. Illa ante aditam hereditatem: hæc poſt aditam. Illa teſtamentum non reſcindit: hæc reſcindit. Illa prodeſt aliis: hæc non. Illa datur ratione poteſtatis: hæc ratione pietatis.

*Pr & ib d.Inſt.de inoff l 4 5 8.9.10.D.de bon.poſſ.cont.tabb.*

CCCLXXXII.

Fideicommiſſaria hereditatis petitio differt ab eiuſdem Petitione abſolute dicta: quia illa eſt de hereditatibus fideicommiſſariis: hæc de hereditatibus proprie dictis. Illa competit fideicommiſſario heredi: hæc vero.

*t.t.*D.*de fideic.her.pet.v ſup.th.190.*

CCCLXXXIII.

Eadem differt à Poſſeſſoria hereditatis petitione: quia illa ciuilis eſt: hæc prætoria. Illa datur heredi fideicommiſſario: hæc bonorum poſſeſſori. Illa vero dominio nititur: hæc quaſi.

*d th 379 & 381.*

CCCLXXXIV.

Actiones in rem excipiunt eæ, quæ ſunt in perſonam, & diuiduntur non tantum in ciuiles & prætorias, ſed & in Ordinarias & Extraordinarias, quę duæ poſtremæ differunt: quod illæ certa lege ſunt introductæ: hæ non. Illæ certum nomen & formulam habent: hæ non, ſed in factum, & ἀνωνυμαλῶς concipiuntur.

*l.7.*

*l 7 D. de pact. l. 5. D. de praeſc. verb.*

CCCLXXXV.

Ordinarium quædam ſunt directæ, quædam vtiles. Illæ recta ex verbis legis vel edicti deſcendunt: hæc ex ſententia legis, & proinde ex æquo bono ad negotium propoſitum adcommodantur. Illæ abſolute ſunt & dicuntur ordinariæ : hæ ſi cum illis conferantur, ſunt & dicuntur extraordinariæ vel in factum : ſi cum extraordinariis, ſunt & dicuntur ordinariæ.

*§. vlt. & ibi d. Inſt. de L. Aquil. l. 41. in pr. D. de pign. act.*

CCCLXXXVI.

Actiones in perſonam ex contractu quædam ſunt directæ, quædam contrariæ. Illæ ex negocio geſto principaliter competunt: hæ per conſequentiam, & quaſi ex accidenti. In illis quandoque de perfidia agitur: in his de calculo: & propterea illæ quandoque infamant: hæ non.

*l. 17 § 1. l. 18. §. poſſunt D. commod. §. 2. & ibi Theo. h. Inſt. de paen. tem litig. l. 1. l. 6 D. de his qui not. infam.*

CCCLXXXVII.

Deinde Condictiones ex contractu ſunt vel certi vel incerti. Illis res certa, id eſt, de qua conſtat, quæ, qualis & quanta ſit, condicitur: his res incerta, id eſt, de qua non conſtat, quæ, qualis & quanta. In illis plus peti poteſt: in his non. In illis certa debet eſſe ſententia: in his incerta quandoque toleratur. In illis id, quod intereſt, dupli quantitatem non excedit; in his ad id, quod reuera inducitur damnum, reddi debet.

*l. 9. D. de reb. cred. l. 1 § D. de act. empti. l. 19. D. de precario. §. 32. & ſeqq. vbi G ph. Inſt. de act. l. vn. & ibi Dd. Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.*

CCCLXXXVIII.

Sunt & Condictiones quædam preſſe ſic dictæ, ex quibus condictio cauſſa data differt à Condictione mutui ; quod illa non oritur ex contractu, vel certe non ex nominato; hæc oritur & quidem ex nominato. In illam non modo quantitas; ſed etiam corpora veniunt; in hanc tantum quantitas. Illi pœnitentia cauſſam dat; huic propria contractus obligatio.

*d. l. 5 D. de praeſcr. verb. l. 1. 6. & paſſ. C. de rer. permut. l. 1. 5. & 6. Dig. de condict. cauſ. data.*

CCCLXXXIX.

Deinde Condictio ob turpem cauſſam differt à Condictione cauſſa data: quia in illa turpitudo: in hac honeſtas verſatur. Illa datur ob cauſſam futuram, præteritam & præſentem: hæc duntaxat ob futuram. Illa datur ſiue cauſſa ſecuta eſt, ſiue non: hæc cum ſecuta non eſt.

*l. 1. l. 7. D. de condict. ob turp. cauſſ.*

CCCXC.

Item Condictio Triticaria differt à Condictione ex mutuo: quia illa cuiuſcunque generis res præter pecuniam numeratam petitur: hac pecunia numerata, & quælibet duntaxat quantitas. Illa ex omni cauſſa competit: hæc tantum ex cauſſa mutui. Illa eſt condictio incerti: hæc certi. Illa eſt arbitraria: hæc ſtricti iuris.

*l. 1. D. de interrog in iure fac. l. 1 D de cond. trit.*

CCCXCI.

Condictio quoque Furtiua differt à Rei vindicatione: quia etſi vtraq; domino datur, tamen illa furti obligatione: hæc dominio nititur. Illa aduerſus furem eiuſve heredem datur, etiam non poſſidentes: hæc tantum in poſſeſſorem.

*§. vlt. Inſt. de oblig quæ ex d. l.*

CCCXCII.

Eadem differt ab actione furti: quia illa rem perſequitur: hæc pœnam. Illa tantum domino datur: hæc cuilibet, cuius intereſt. Illa in heredem datur: hæc non datur.

*d. §. vlt. & §. 13 eo. l. 1. l. 7 §. 2. D. de cond. furt.*

CCCXCIII.

Huc pertinent & actiones Quod metus cauſſa & de dolo malo: quia etſi in vtraque reſtitutio fit in integrum ex cauſſa cuiuſdam delicti beneficio actionis arbitrariæ: tamen illa vi nititur: hæc calliditate, fallacia, machinatione ad circumueniendum, fallendum, decipiendum adhibita. Illa in rem ſcripta eſt: hæc mere perſonalis. Illa non infamat: hæc infamat. Illa etiamſi alia extet actio intra annum datur: hæc niſi aliis omnibus deficientibus non datur. In illa quod intereſt, quadruplatur: in hac ſimplatur.

*l. 18. l. 15. §. vlt. D. de dol. mal. l. 14. D. quod met. cauſ. l. 1. de his qui no. infam.*

CCCXCIV.

Digitized by Google

CCCXCIV.

Actio item quæ propter capitis diminutionem conceditur, differt à duabus ſuperioribus: quia illa capitis minutionem non reſcindit, ſed habet quaſi non interueniſſet: hæ quod geſtum eſt, reſcindunt. Illa nullo plane delicto interueniente datur: hæ non. Illa competit creditoribus capite minutorum: hæ dolum vel metum paſſis.

*l.2.D.de cap.min.*

CCCXCV.

Sunt & actiones quædam mixtæ, id eſt, partim in rem, partim in perſonam; quæ differunt ab Actionibus in rem tantum: quia illæ etiam contra non poſſidentem dantur: hæ tantum contra poſſidentem. Illæ ſunt de re communi: hæ de propria. Illæ ad diuiſionem dantur: hæ ad rei conſtitutionem. In illis dominus qui ante non fuit, conſtituitur: in his, qui fuit & eſt, hodieque talis declaratur. *Actiones mixtæ.*

§.20.*de act.l.36 l.25.*§.2.D.*fam hercisc l.2 l pen.D.com.diu.l.68. D.de R V.*§.4 *& ſeq de off. iud.*

CCCXCVI.

Ab Actionibus in perſonam tantum differunt: quia illæ etiam ad diuiſionem competunt: hæ tantum ad perſonales præſtationes. Illæ etiam de dominio oriuntur; hæ tantum ex obligatione.

*d.*§ *20 de action.*

CCCXCVII.

Ex mixtis differunt Familiæ erciſcundæ & communi diuidundo actio; quia illa de hereditate communi: hæc de re ſiugulari communi datur. Illa inter coheredes locum habet: hæc inter ſocios alioſque communionem habentes. In illam veniunt res etiam non communes: in hanc tantum communes. Illa ſemel tantum datur: hæc ſæpius.

*d.*§.*20.l 4 D.comm. diuid.l 44 D fam.h rciſc.*

CCCXCVIII.

Actio familiæ erciſcundæ differt à Petitione hereditatis: quia etſi ambæ ſunt de hereditate: tamen illa eſt de hereditate inter litigantes communi: hæc de actoris propria. Illa datur aduerſus heredem: hæc non. Illa poſſidenti: hæc non. Illa aduerſus iuſto titulo poſſidentem: hæc non item. Illa reſtitutio pro diuiſo petitur: hæc



Digitized by Google

pro indiuiſo. Illa dominium etiam adquiritur: hac tantum declaratur.

*l. 1. l. 25 l. 36 l. 52. D. fam. herc. l. 8. C. Comm. vtriusq; iud. l. 1. Dig. ſi pars hered. §. vlt. d: off. iud.*

## CCCXCIX.

*Act. præiudiciales.* Denique actiones Præiudiciales etſi in rem videntur: tamen ab actionibus in rem proprie dictis differunt; quia illæ ſunt de ſtatu hominis: hæ de iure in rem. Illæ in iudicando prærogatiuam præ ceteris habent: hæ non habent. Illæ coram magiſtratibus & quidem maioribus diſceptantur: hæ coram iudicibus.

*§. 1 & 13 de action.*

## CCCC.

Eædem differunt ab actionibus in perſonam non modo tantum cognoſcendi, & perſonis, quæ cognoſcunt, ſed & quia in illis ſtatus quæſtio verſatur: in his obligatio. Illæ aduerſus quemlibet poſſeſſorem dantur: hæ tantum aduerſus contrahentes vel delinquentes.

*d. §. 1. & 13.*

## CCCCI.

Ex præiudicialibus differt actio Liberalis & Ingenuitatis: quia illa libertate & ſeruitute nititur: hæc libertinitate & ingenuitate. Illa domino vel homini libero datur: hæc patrono vel homini ingenuo.

*l. 14. & l. 1. D. de lib. cauſ. l. fin. & l. 1 D. ſi lib. ingen. l. 14. & 18. D. de probat.*

## CCCCII.

Actio item præiudicialis de liberis differt à Vindicatione filii non tantum; quod illa eſt præiudicium: hæc in rem actio: ſed & quod illa datur filio aduerſus patrem: hæc patri aduerſus filium. Illa iuris eſt prætorii: hæ ciuilis, quippe ex iure Quiritium. Illa quaſi in rem eſt actio: hæc vere.

*d. §. 13. de action. l. 1. §. 2. D. de R. V.*

## CCCCIII.

*Act. rei vel pœnæ perſecutoria.* Sunt & aliæ Actionum diuiſiones præter ſummā iſtam hactenus expoſitam. Quædam enim ſunt rei perſecutoriæ, quædam pœnæ, eæq; differunt: quia illis perſequimur, quod nobis ex patrimonio abeſt: his non. Illæ ſunt ex dominio vel contractu & quaſi: hæ ex delicto

delicto vel quaſi. Illæ in heredes tranſeunt: hæ non tranſeunt.

*§.19. & 3. ſ. 9 7. de act. § 1. de perp. ex temp. act. l. 5. §. 5. D de his qui ef-ſud vel deiec. l. 49. D. d O. & A.*

## CCCCIV.

Item Actionum quædam ſunt bonæ fidei, quædam ſtricti iuris. In illis plena eſt eius, quod dictum actumve eſt præſtatio: in his ſtricta. In illis vſuræ, fructus, & quæ moris ſunt ac conſuetudinis, adeoque quidquid alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, præſtatur: in his non. Illæ ex negotiis ciuilibus ad vtriuſque vtilitatem pertinentibus oriuntur: hæ non. In illis adfectus habetur ratio: in his non: & proinde in illis iuratur in litem: in his non item. *Act. bo. fidei & ſtricti iuris.*

*§. 28. & ibi dixi de action l 3. §. 1. l. 7. D. de neg. geſt. l. 32. §. 2. D. de vſur. l. 31. §. 2. D. de ædil. ed. d l. 4. § 2. D. de in lit. iurand.*

## CCCCV.

Ambæ differunt ab actionibus Arbitrariis, & quidem priores: quia actiones bonæ fidei ex contractibus vtriuſque vtilitatem continentibus oriuntur: arbitrariæ ex iure in rem & quibuſdam delictis. Illæ ſua natura & abſolute æquum bonum poſtulant: hæ fere ex accidenti, puta propter contumaciam locumve. In illis æſtimatur quantum actori reſtitui oporteat: in his quemadmodum. In illis vna tantum eſt ſententia: in his fere duplex. Illarum formula eſt quantum ex fide bona: harum quantum æquius melius. In illis omnia ſunt pleniora: in his reſtrictiora.

*d. §. 28 30 & 31. & ibi dixi de action. l. 68. D. de R. V. l. 7. D. ſi ſeruit. vind. l. 2. & 3. D. quod certo loco.*

## CCCCVI.

Poſteriores differunt ab Arbitrariis: quia in actionibus ſtricti iuris ſcriptum ſtrictumque ius ſpectatur: in arbitrariis æquum bonum. Illæ potiſſimum ex contractibus oriuntur: hæc ex iure in rem. In illis vna tantum eſt ſententia, eaque illi quod dictum actumve eſt, adſtricta: in his fere duplex, eaq; propter contumaciam æquum bonum ſubſequens.

*d. §. 28 & 32 d. action.*



Digitized by Google

CCCCVII.

*Act. ex alienis contractis* Sunt & Actiones ex alienis contractis, ex quibus Exercitoria & Inſtitoria differunt: quia etſi vtraque præpoſitionem negotiationis & debitum eius nomine contractum requirit: tamen illa eſt negotiationis maritimæ: hæc terreſtris. Illa oritur ex negotio cum magiſtro, imo & pro magiſtro nauis geſto: hæc ex negotio cum inſtitore non etiam cum eo, quem ille præfecit.

*§.2 quod cum eo qui in al.pot.l.1.§.magiſt.D.de exerc.act.*

CCCCVIII.

A duabus iſtis differt actio Quod iuſſu: quia illæ ſunt etiam de negotio hominis liberi: hæc tantum de ſerui. Illæ præpoſitionem exigunt: hæc imperium vel mandatum domini.

*§ 1.& 2 quod cum eo qui in al.pot.l.13.D.de precar.*

CCCCIX.

Actio Quod iuſſu & Tributoria differunt: quia illa imperium vel mandatum domini poſtulat: hæc ſcientia, id eſt, patientia contenta eſt. Illa in omnibus omnino rebus locum habet; hæc tantum in merce peculiari. Illa dominus in ſolidum tenetur: hac pro rata ſui debiti parte.

*d.§.1.&3 quod cum eo qui in al pot.l.1.§.licet.de inſtit actione.*

CCCCX.

Actio de Peculio & Tributoria differunt: quia illa locum habet cum de peculio negotium geſtum eſt: hæc cum in merce peculiari: Illa in negotiis ignorante domino aut ſine eius voluntate geſtis: hæc domino ſciente. In illa dominus non habet priuilegium deductionis: in hac habet. Illa datur in id, quod eſt in peculio, & proinde in minus quàm debetur: hæc in ſolidum.

*§ 4.& 5 d t.quod cum eo l.3.§ ſi filius.l.vlt.§.vlt. D.Nauta, Caup. ſtab.§.36.de act.*

CCCCXI.

Denique actio de In rem verſo differt ab Actione de peculio: quia etſi vtraque vna videtur actio, maxime ſi intentionem ſpectes, & de geſto à ſeruo ignorante domino datur: tamen illa eſt de geſtis ad neceſſitatem & vtilitatem domini: hæc etiam de alio modo geſtis. In illa dominus non habet priuilegium: in hac habet. Illa eſt in ſolidum: hæc in id duntaxat, quod eſt in peculio.

*d.§ 4 & 36.*

CCCCXII.

Digitized by Google

CCCCXII.

Sunt & Noxales actiones, quæ differunt à ſuperioribus ex alienis contractis: quia illæ ſunt ex delicto : hæ ex contractu. Illæ ex facto ſeruorum duntaxat oriuntur: hæ etiam ex filiorumfam. Illæ pœnam: hæ rem perſequuntur. Illæ petitionem habent diſiunctiuam ad damnum ſarciendum vel noxæ dedendum: hæ ſimplicem ad ſolutionem rei, quæ debetur. *Act. noxales*

*Pr. quod cum eo pr. & §. vlt de noxal act.*

CCCCXIII.

Eædem differunt ab actione, Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur: quia etſi in hac quoque noxæ deditio verſatur: tamen illæ oriuntur ex delicto: hæc ex pauperie: & proinde illæ ex iniuria: hæc non. Illæ ſunt de ſeruo: hæc de animalibus contra naturalem feritatem motis.

*Pr. ſi quadr. pau.*

CCCCXIV.

Denique Actio Si quadrupes paup. differt ab actione de Paſtu: quia illa datur, ſi animal contra naturam moueatur: hæc cum pecudes paſtu naturaliter ſunt vſæ. Illa ad noxæ etiam deditionem competit: hæc tantum ad damni emendationem.

*d. pr. ſi quadr. paup. l. vlt. C. ad L. Aquil. l. 14 D. de praſc. verb.*

CCCCXV.

Præterea actiones quædam ſunt perpetuæ, quædam temporales, quæ differunt: quia etſi ambæ tempore quodam definiuntur: tamen illæ 20. vel 30. annis finiuntur; hæ anno. Illæ ciuiles ſunt, hæ prætoriæ. Illæ fere ex iure in rem & contractu oriuntur; hæ ex delicto vel negotio, & ſimili. *Act. perpetuæ & tēporales.*

*l. 3. C. de praſc. 30 vel 40. annor. pr. de perp. & temp. act.*

CCCCXVI.

Diximus de Actionibus; ſequuntur iam Interdicta, quæ differunt non tantum ab illis, vt ante dictum, ſed & à Decreto; quia Interdictum eſt priuati: Decretum Magiſtratus. Illud actio quædam eſt: hoc ſententia quædam. Illo perſequimur ius noſtrum; hoc adſequimur. INTERDICTA.

*Pr. de interd. l. 14. l. 48. D. de re iud. l. 1. in pr. D. tabb. exhib.*

CCCCXVII.

Ab Exceptione, quæ de poſſeſſione datur, differt interdictum,

quia interdicto actio intentatur: Exceptione excluditur. Illud eſt de poſſeſſione adipiſcenda, retinenda & recuperanda: hæc tantum de retinenda.

*l.1.§.4 D.vti poſſ.§.2.&ſeq.D.de interd.*

CCCCXVIII.

*Prohib. Reſtit. Exhibit.* Interdictorum quædam ſunt Prohibitoria, quædam Reſtitutoria, quædam Exhibitoria, ex quibus prima prohibent vel vetant; cetera duo iubent. Illis nobis in poſſeſſione noſtra vel quaſi vis vel quandoque impedimentum quod ad vſum vel opus fieri vetatur: his poſſeſſio vel locus reſtitui: vel etiam perſona aut res exhiberi iubetur.

*§.1. de Interd.*

CCCCXIX.

Reſtitutoria vero & Exhibitoria differunt: quia illis reſtitutio: his exhibitio petitur: & proinde in illis fructus & omnis cauſſa reſtituenda venit: in his præſentia corporis facienda eſt. Illa ſunt de rebus: hæc etiam de perſonis.

*d.§.1.de interd.l.22.l.vlt.D de V. S.*

CCCCXX.

Interdicta Exhibitoria differunt ab actione ad Exhibendum: quia illa ſunt fere de rebus extra commercium: hæc de iis, quæ ſunt in commercio. Illa fere nituntur iure libertatis vel poteſtatis: hæc iure dominii vel ſimili. Illa iudicio extraordinario expediuntur, hæc ordinario.

*l.13.D.ad exhib l.8.C vn.de vi.*

CCCCXXI.

*Adip. Recup. Retin.* Deinde Interdicta quædam ſunt adipiſcendæ, quædam retinendæ, quædam recuperandæ poſſeſſionis: quæ differunt, quod primis poſſeſſionem, quæ nunquam noſtra fuit, adquirimus: ſecundis, quam iam habemus, tuemur. Tertiis, quam amiſimus, recuperamus. Prima iure quodam in rem nituntur, cetera poſſeſſione naturali vel ciuili.

*§.3.4.5 6.de interd l 2.§ vlt. D.eod.*

CCCCXXII.

*Adipiſc.* Ex Interdictis Adipiſcendæ differt Interdictum Quorum bonorum & Quod legatorum: quia etſi ambo ad vltimas voluntates pertinent: tamen illud eſt de hereditate; hoc de rebus legatis & fideicom-

Digitized by Google

deicommiſſis. Illud ſoli bonorum poſſeſſori datur: hoc etiam heredi preſſe dicto.

*d §.3 de interd. l 1. D quor. bon. l 1. D. quod legat.*

CCCCXXIII.

Idem ID. Quorum bonorum differt à Poſſeſſoria hereditatis petitione: quia in illo poſſeſſio corporum: in hac poſſeſſio iuris, adeoque dominium prætorium verſatur. Illud in perſonam eſt: hæc in rem. Illud momentario iudicio expeditur: hæc ordinario.

*d. §. 3. interd. l. 1. D. de poſſ. her. pet.*

CCCCXXIV.

Interdictum Saluianum differt ab actione Seruiana: quia etſi ambo remedia iure pigneratitio nituntur, & ad auocandam poſſeſſionem dantur: tamen illud aduerſus colonum datur: hæc etiam aduerſus alios. Illud in perſonam eſt: hæc in rem.

*§ 7. de action. d. §. 3 de interd.*

CCCCXXV.

Interdicta Retinendæ poſſeſſionis Vti poſſidetis & Vtrubi differunt: quia etſi ambo ſunt de poſſeſſione retinenda iisque vincit, qui litis conteſtatæ tempore ab aduerſario iniuſte non poſſidet: tamen illud eſt de re immobili: hoc de mobili. Retinend.

*d. §. 4. de interd. l. 1. in pr. & §. 1. D. vti poſſid. l vn. D. vtrubi.*

CCCCXXVI.

Intdrdictum Vti poſſidetis differt ab Interdicto, quod vi aut clam: quia illud eſt prohibitorium: hoc reſtitutorium: Illud ad impedienda facta pertinet: hoc ad opera. Illud datur aduerſus iniuſte turbantem: hoc aduerſus opus facientem etiam iuſte. Illud ſoli poſſeſſori datur: hoc etiam non poſſidenti, dummodò eius interſit.

*d §. 4. l 1. D. vti poſſid. l 1. l. 15 16 D Quod vi aut clam.*

CCCCXXVII.

Idem differt ab Interdicto de Itinere actuque priuato: quia etſi vtrumque eſt de poſſeſſione, quam quis ſine vitio qua aduerſarium habet, retinendam: tamen illud eſt de re immobili adeoque corporali: hoc de ſeruitutibus ruſticis, adeoq; de re incorporali. Illo vincit qui poſſeſſionem nec vi nec clam nec precario ab aduerſario litis conteſtatæ tempore poſſidet; in hoc qui anno ab aduerſario ita non poſſidet.



Digitized by Google

*d.§.4.& d.l.1 l.2.D.de itin.actuque priuato.*

CCCCXXVIII.

Interdictum de Itinere actuque priuato differt ab actione Confeſſoria; quia illud poſſeſſione, hæc iure in rem nititur. In illo de facto; in hac de iure quæritur. Illud in perſonam eſt; hæc in rem.

*d.l 1.de itin.actuq; pr.u.l.2.in fi.D ſi ſ ru vind.*

CCCCXXIX.

Interdictum de itinere duo habet capita; quorum prius prohibitorium eſt; poſterius reſtitutorium. Illo agitur de vſu ſeruitutum ruſticarum; hoc de refectione. Illo vtitur, qui hoc anno dictis ſeruitutibus iuſte qua aduerſarium vſus eſt; hoc qui præterea docuerit, ius ſibi eſſe reficiendi. In illo ſolius poſſeſſionis quæſtio; in hoc etiam proprietatis vertitur.

*d l 1.l.3.11 & 13 D.de itin.actuq; priu.d l 2 §.2 D de Inter.*

CCCCXXX.

Huc pertinent Interdicta de aqua cotidiana & æſtiua, quæ differunt, quod illud eſt de aqua, quæ duci aſsidue ſolet, vel æſtiuo tempore vel hiberno; hoc de aqua, qua æſtate ſola vti expedit. Illo ita interdicitur, Vti hoc anno aquam duxiſti: hoc, Vti priore æſtate.

*l 1 in pr.§.3.29 31.D.de aqua cotid.*

CCCCXXXI.

*Recuper.* Interdictum Recuperandæ dicitur Vnde vi, & differt ab Interdicto Vti poſsidetis; quia illo poſſeſsio amiſſa recuperatur; hoc quæ adhuc noſtra eſt, conſeruatur; & proinde illud datur deiecto; hoc poſsidenti. Illud vi, quam vocant, expulſiua; hoc turbatiua nititur. Illud ſemper aduerſus poſſidentem datur, vel qui dolo deſiit, poſsidere; hoc quandoque aduerſus poſsidentem; quandoque non. Illud datur non tantum iuſte, ſed & iniuſte ab aduerſario poſsidenti; hoc iniuſte ab aduerſario poſsidenti non datur. Illud ſæpe pœnale eſt, hoc non.

*§.4.6.7.de interd l.5.6 7.C.vnde vi l vn.& ibi not. C.vti poſſid.*

CCCCXXXII.

Interdictum Quod vi aut clam, differt ab Interdicto, Vtrubi; quia illud reſtitutorium eſt; hoc prohibitorium. Illud ad opus pertinet; hoc fere ad factum. Illud omni datur cuius intereſt; hoc tantum poſsidenti. Illud etiam aduerſus poſſeſſorem operis, hoc tantum aduerſus turbantem. *§.4.Inſt.*

Digitized by Google

*§.4. Inſt. de Int. rd. l. 1. & t. t. D. vti poſſ. l. 15. l. 16. & t. t. D. quod vi aut clam.*

CCCCXXXIII.

Denique Interdicti de arboribus cædendis duo ſunt capita, quorum prius arborem ædibus impendentem ſuccidi præcipit: poſterius arborem agro impendentem vſque ad quindecim pedes à terra coercet; & proinde illud eſt de arboribus collocandis, hoc de ſublucandis.

*l. 1. in f. D. de arb. cad.*

CCCCXXXIV.

Interdicta ſequuntur Perſecutiones, quæ differunt à ſe inuicem; quod Interdicta ſunt de poſſeſsione: Perſecutiones de iuribus aliis. Illa in iudicio tractantur: hæ tantum in iure. Illa ſententia: hæ decreto definiuntur. *Perſecutiones*

*Pr. & §. vlt Inſt de Inter. l. l 178. § 2 Dig ſt. de V. S. t. t. de extraord. cogn.*

CCCCXXXV.

Deinde differunt Perſecutiones ab Actibus legitimis: quia etſi ambo remedia magiſtratuum ſunt maiorum: tamen illæ aduerſus inuitum locum habent: hi erga volentem. Illæ imperio: hi auctoritate expediuntur. Illæ ad rem familiarem pertinent: hi non item.

*d. l. 178. § 2 D. de V. S. l. 2. & 3 D. de off proconſ. l. 77 & ibi not.* D. *de* R. I. *l 83. §. 1. D. de V. O.*

CCCCXXXVI.

Ex Perſecutionibus differt petitio ſalariorum ab Actione Locati conducti: quia illa eſt perſecutio preſſe dicta: hæc non eſt. Illa eſt de rebus liberalibus æſtimationem non recipientibus: hęc de mercenariis.

*l 1 D. de extr. cogn. l 5. §6. & ibi not D. de præſc. verb.*

CCCCXXXVII.

Ex iiſdem Petitio reſtitutionis minorum differt à ceteris reſtitutionum ſpeciebus: quia iam dictæ ſpecies actione expediuntur: noſtra perſecutione. Illæ ob metum, dolum, abſentiam, ſtatus mutationem, & iuſtum errorem dantur: hæc ob ætatem. Illæ maioribus maxime competunt: hæc minoribus tantum.

*l. 1. 2 3 D de in integr reſt. t l 1. l 14. §. 1 & ſ. q.* D. *quod met. cauſ. l.*

N 1 de

Digitized by Google

*1 de dol.mal.l.1.l.24.in f de minor. l. 1. & paſſim* Digeſt. *ex quibus cauſis maioren*

CCCCXXXVIII.

Eadem differt ab Impetratione veniæ ætatis : quia illa iure quodammodo communi fit: hæc plane ſingulari. Illa à magiſtratib. conceditur: hæc à principe. Illa damnum quod lubrico ætatis euenit, corrigit: hæc minorem loco maioris conſtituit.

*d.l 1.l 24.D.de min.t.t.C.de his qui ven.ætat.*

CCCCXXXIX.

Huc pertinet Beneficium l. 3. C. de edicto Diu. Hadr. quod differt ab Interdicto, Quorum bonorum, non tantum quod illud eſt perſecutio: hoc interdictum: ſed & quod illud heredi vero datur hoc tantum bonorum poſſeſſori, & proinde illud datur: etiam non petita bonorum poſſeſſione : hoc tantum petita. Illud ex cauſſa teſtati tantum competit, & quidem ſi teſtamentum exhibeatur, non vitiatum: hoc etiam ex cauſſa inteſtati. Illud aduerſus omnem poſſeſſorem etiam iuſtum datur : hoc tantum aduerſus poſſeſſorem iniuſtum Illud etiam de incorporalibus datur : hoc tantum de corporalibus.

*d.l 3 & ibi DD.inter cetero Gip b* § *3* Inſt.*de inter.l.1 & 2.D.quor. bon.l.1.& 2* C *eod.*

CCCCXL.

*Accuſationes* Accuſationibus vero cognatæ ſunt Actiones, à quibus tamen differunt: quod Actiones dominio & obligatione nituntur : Accuſationes criminibus, & proinde illæ ſunt de iure ſingulorum; hæ de iure quaſi Reip. pœna puta criminis. Illarum ordo minus ſolemnis eſt, harum maxime.

§ *1.de action.pr.&* §*.2 & t t d publ.iud l 1 D.eod & dicetur inf.th. 464.*

CCCCXLI.

Huc pertinent Actiones populares, quæ differunt ab Actionibus preſſe dictis: quia hæ ius ſingulorum perſequuntur: Illæ ius populi. Hæ ſunt in patrimonio ſingulorum: illæ non ſunt. Hæ ab eo cuius intereſt duntaxat intentantur : illæ cuilibet ex populo dantur.

*d.*§*.1.Inſt.de act.l.49.D.de V.S.l.1 & t.t. Digeſt. de pop. act. Cic.2. Verr.*

CCCCXLII.

Digitized by Google

CCCCXLII.

Eædem differunt ab Accuſationibus: quia etſi ambæ ad ius publicum pertinent, & cuilibet ex populo dantur: tamen illæ mulctam fere perſequuntur: hæ pœnam, eamque vtplurimum capitalem. Illæ ob damnum rebus fere datum dantur: hæ ob læſam maieſtatem, cædem, & eius generis crimina.

*d l 1. & t. t. d. pop. act l. 1 l. 2. D. de publ. iu l.*

CCCCXLIII.

Denique ad Remedia iuris referri poteſt quibuſdam caſibus auctoritas propria, quæ differt ab Actionibus & remediis iam expoſitis: quia illa ſine auctoritate publica: hæc cum ea expediuntur. Illa plane eſt extraordinaria, & pauciſſimis caſibus locum habet: hæc ordinaria, & vtplurimum adhibentur. *Auctoritas propria.*

*t. t C quand lic. vnic. ſine iud l 3. & ibi Dd. D. de iuſt & iur. l. 176. de* R. I. *l. 14 C de iud. & Cælicol.*

CCCCXLIV.

Eius ſpecies præcipua eſt Defenſio, quæ differt ab Vltione: quia illa fit ad propulſationem iniuriæ: hæc ad vindictam. Illa in continenti: hæc ex interuallo. Illa pœnam non meretur, cum ſpecies ſit iuſtitiæ: hæc meretur, licet extraordinariam quandoque.

*d. l 3 l 1 C. vnde vi. l. 14. §. 6. D. de bon. libert.*

CCCCXLV.

Defenſio iam dicta ſi ad cædem progrediatur, differt ab Homicidio: quia illa iure fit, adeoque pœnam nullam habet: hoc iniuria fit, & pœna capitali vindicatur.

*d. l. 3. & ibi Dd § 5 I ſt de publ iu l. & dict th 347.*

CCCCXLVI.

Denunciatio quoque huc pertinet, cuius ſpecies præcipua Deteſtatio differt à Proteſtatione: quia etſi vtraque fit teſtato, tamen illa prohibitionem certæ rei habet: hæc animi noſtri in dubiis declarationem. Illa eſt de facto alieno: hæc de ſuo cuiuſque dicto aut facto.

*l 40. D. de V. S. l 20. D. d adquir. hered l. 34. D. de neg geſt, l. 11. C eod. l. 14. §. ſed interd & ſ q D de religioſ.*

CCCCXLVII.

Actiones earumque cognata ſequuntur Exceptiones, q̃ diffe- *Exceptiones.*

 runt

Digitized by Google

runt ab Actionibus: quia his perſequimur id quod nobis debetur: illis iſtam perſecutionem differimus vel excludimus. His telum quaſi in aduerſarium mittimus: illis excipimus. Hæ ſunt quaſi habitus: illæ quaſi priuatio.

*Pr. Inſt. de act l 2 in pr. l 22. in pr. D. de except.*

CCCCXLVIII.

Differunt à Defenſione; quia illis aduerſus actionem iniuſtam nos tuemur: hac aduerſus vim & iniuriam re vel verbis illatam. Illæ in iudicio adhibita iudicis auctoritate locum habent: hæc extra iudicium.

*d. l. 2. D. de except pr. & 6 §§ prioribus. Inſt. eod d. l 3. Dig. de iuſt. & iur. d l. vnic. C quand lic. vnic. ſine iud.*

CCCCXLIX.

Diuiduntur in Dilatorias & Peremptorias: quarum illæ tantum ad tempus nocent: hæ ſemper agentibus obſtant. Illæ temporis dilationem tribuunt: hæ ſemper rem, de qua agitur, perimunt, ne quid hoc loco de ordine earum dicamus.

*§ 9 & 10 Inſt. de except l 3. D. eod.*

CCCCL.

Diuiduntur & in eas quæ Rei ſunt, & quæ Perſonæ: quarum illæ etiam fideiuſſoribus dantur: hæ tantum reo. Illæ in heredem transferuntur: hæ non: & proinde illæ ad alios tranſeunt: hæ perſonæ cuiuſque cohærent.

*§ vlt Inſt. de rep. lic l 7. D de except*

CCCCLI.

Species Exceptionum ſunt variæ, ex quibus Exceptio Doli & Metus differunt: quod illa ex calliditate, fallacia, machinationeve oritur: hæc ex timore maioris malignitatis. Illa generalis eſt: hæc ſpecialis. Illa in perſonam eſt: hæc in rem.

*§. 1. Inſt. de except l. 1. §. 2. D. de dol. mal. l. 6. D. quod met cauſ. l. 4. §. pen D de dol. mal & met. except.*

CCCCLII.

Præſcriptio preſſe dicta, adeoque ea, quæ ſpecies eſt exceptionis differt ab illa, quam cognatam eſſe diximus Vſucapioni: *a*] quia etſi vtraque ex tempore oritur: tamen illa modus eſt excludendæ actionis: hæc eſt modus adquirendi. Illa ſæpe effectus eſt huius: hæc illius cauſſa. *b*]

a) Vid.

Digitized by Google

a] *Vid th.137.* b] *t.t.C.de long.temp præſc t t. D de diuerſ & temp.præſcr.*

CCCCLIII.

Exceptio non numeratæ pecuniæ in mutuo differt ab ea, quæ eſt in ceteris cauſſis; quia in illa nulla cauſſa debiti prioris præcedit: in hac præcedit. In illa exceptio eſt biennii: in hac perpetua. In illa actor exceptionem probat: in hac Reus. Illa proprie dicitur exceptio non numeratæ pecuniæ: hæc minus proprie, & rectius exceptio indebitæ pecuniæ adpellatur.

*l.5.l 13.l 14.C de exc pt non num p.c.*

CCCCLIV.

Exceptio Pacti de non petendo differt non tantum à Transactione, vt ſupra diximus, a] ſed & ab Acceptilatione: quia illud non liberat ipſo iure à priori obligatione: hæc liberat. In illo factum: in hac ius verſatur. Illud prætor: hanc ius ciuile tuetur. *b.)*

a] *th 316.* b] *§.3 de except.l.27.§.2 D.de pact.*

CCCCLV.

Denique differunt Exceptio Senatusconſulti Velleiani & Macedoniani: quia illa in interceſsione locum habet: hæc in mutuo. Illa fœminæ datur, hæc filiofam. Illa in debitorum gratiam datur: hæc in creditorum odium; & proinde illi renunciari poteſt, huic non poteſt. Illa etiam fideiuſſoribus prodeſt: hæc non prodeſt.

*l 1.l.2.D ad SCtm Vell ian l.vlt.§.vlt l 16.§ ſi ad ea. Dig eod l 7.§. mutui.l 9.§.non ſol.D.de SC.Mac.*

CCCCLVI.

Exceptionibus adfines ſunt Replicæ, Duplicæ, Triplicæ, Quadruplicæ, ex quibus Replicæ & Triplicæ differunt ab Exceptionibus, Duplicis & Quadruplicis: quia illæ dantur actori: hæ reo. Illæ actionem ſartam tectam conſeruant: hæ eam impugnant.

*l 2.§.1.2.3 l.22.§ 1 D.de except.pr.& §§.3 prior. de replic.*

CCCCLVII.

Differunt Duplicæ & Quadruplicæ ab Exceptionibus: quia Exceptiones actionem immediate impugnant. Duplicæ vero vel Quadruplicæ replicas vel triplicas immediate impugnant, & actionem non niſi mediate.

*d § 1 & 3. Inſt. de Repl.*



Digitized by Google

CCCCLVIII.

Probationes. Iam dicta de iure actionum excipiunt Probationes & Præſumptiones, quæ differunt: quia illæ ex teſtium dictis aut inſtrumentorum ſcriptura ſumuntur, ad fidem neceſſario faciendam: hæ ex veriſimilibus argumentis & coniecturis ducuntur. Illæ argumentis aliunde adſumptis: hæ inſitis nituntur.

*l 24. l 25 l. vlt. & t. t. D. de prob & præſ.*

CCCCLIX.

Inſtrumenta autem duorum ſunt generum: Inſtrumenta in ſpecie & Litera. Illa ſunt literæ publicæ, hæ priuatæ. Illa à perſona publica velut ſcriba magiſtratus vel tabellione ſcribuntur: hæ à perſona priuata, vt ſunt, verbi gratia, ſyngraphæ, cautiones, codex accepti & expenſi.

*l 1 C de iuram prop. cal d. ind. gesta. & ibi not. C. d re iud l 5. C. de prob. l 10 C. qui pot. in p gn N. 44. c. 1.*

CCCCLX.

Iuſiurandum quoque huc pertinet, ſed arbitrarium, id eſt, quod non de eadem re certis verbis lege definitis, ſed ex arbitrio & voluntate iudicis aut partium concipitur. [a] Cuius ſpecies Voluntarium, Neceſſarium & Iudiciale differunt; quod prima ſpecies extra iudicium defertur: ſecunda & tertia in iudicio: Primam & ſecundam pars parti: tertiam iudex parti defert. Prima & ſecunda ſunt ex edicto Prætoris: tertia eſt ex Conſtitutionibus. [b].

[a] *l. 1, in f l 4 l 34 § ſi de æqual. D. d. i. r. iur.* [b] *d. l 34. § ait prætor l 31. D. de iur. iur. l 9. C. eod. vid. Giph. Comm. de Diuiſ iur. th. 176 & 2. ſqq.*

CCCCLXI.

Iam dictæ ſpecies differunt à iureiurando in litem: quia illis res in iudicium deducta probatur: hoc id quod intereſt, æſtimatur. Illæ ex qualibet cauſſa locum habent: hoc ex contumacia vel dolo non reſtituentis. Illæ quandoq; extra iudicium & à parte parti deferuntur: hoc tantum in iudicio & à ſolo iudice defertur.

*l. 4. § 2 l. 8 C. de in lit. iurando d. l 31 & paſſim. D. de iure iur.*

CCCCLXII.

Expoſitis iis, quæ ad abſolutam actionum conſiderationem perti-

Digitized by Google

pertinent, reliquum eſt, vt de Ordine & Proceſſu iudicii videamus. Differt autem Iudicium & Arbitrium: quia illud eſt iudicum, hoc arbitrorum, & proinde illud præter legem à magiſtratu proficiſcitur: hoc à litigantibus. Illud legibus adſtrictum: hoc non. Illius eſt ſententia & executio, huius non eſt. Ab illo adpellatur: ab hoc non adpellatur. *Iudicium eiuſq; ordo.*

*l. pen D. de iudic. l 83. § 1. de V. O l. 219. D. de recept. l 1 C. eod. P. ut i. ſnt. ſ.*

CCCCLXIII.

Differt à Cognitione prætoria: quia illud iuris eſt ordinarii: hæc eſt extraordinaria Illud eſt iudicis: hæc magiſtratus. In illo ſententia: in hoc decretum interponitur.

*l 178 §. 2 D de V. S. l 1. §. 2 D de R V. l 13. §. 1. D. de min l. 105. D. de R. I l. 50 D de adq. rer. dom. t. t de extr. cogn.*

CCCCLXIV.

Iudicium diuiditur in Priuatum & Publicum: quorum illud eſt de dominio & obligatione: hoc de crimine; & proinde illius proſecutio ad ſingulorum commodum pertinet: huius ad vtilitatem Reip. Illius ordo eſt minus ſolemnis: huius eſt maxime ſolemnis.

*§. 1. Inſt. de act pr. Inſt. de pub. iud & dicetur inf.*

CCCCLXV.

Deinde Iudicium aliud eſt Primum, aliud Secundum. In illo cauſſa coram inferiori iudice tractatur: in hoc coram ſuperiori. Illud eget in ius vocatione, editione, litis conteſtatione, iureiurando calumniæ, & vtriuſque partis præſentia: hoc non eget. Illud totam cauſſam pertractat: hoc tantum cauſſas adpellationum, quas actor reddit & probat, iudex cognoſcit, & ſuper illis pronunciat.

*l 5 C de di'at. l vlt. § illud C de tempor. appell. l. 1. & t. t. D. de adpellat. 1 Gil. b. de a'pell. cap. de interp. adpell & cap de ea exequenda.*

CCCCLXVI.

Partes iudiciorum tres ſunt: Prima pertinet ad iudicium inſtituendum & ordinandum: ſecunda ad exercendum: tertia ad finiendum. (a) In primo genere, qua perſonas publicas differt Magiſtratus & Iudex; quia ille iuriſdictionem & imperiũ habet: hic tantum *Perſonæ iudiciales.*

tum notionem. Ille ab eo, qui ius maieſtatis habet, conſtituitur: hic à Magiſtratu. *b.*]

a) *Docent capita & ordo proceſſus, quem vocant.* b) *l. 5. D. de re iud l. 4. §. 1. D. de interrog. in iure fac. l. 1. Digeſt ad l. Iul. de ambitu. Ariſt. 3. polit.*

## CCCCLXVII.

Iudex à Principe datus differt à iudicibus ceteris: quod ille vice ſacra iudicat; hi non. Ille alium iudicem dare poteſt: hi non poſſunt.

*l. 3. C. ſi aduerſ. rem iud.*

## CCCCLXVIII.

Qua priuatas perſonas differunt Actor & Reus: quia ille, quod ſibi debetur, in iudicio perſequitur, hic excludit quod in intentionem condemnationemve deductum eſt. Ille ad iudicium prouocat: hic prouocantem ſequitur. Ille inuitus ad iudicium non venit: hic inuitus venit. Illius officium eſt in vocando in ius, edendo: huius in excipiendo, ſiſtendo, & ſimilibus.

*d. pr. de action. l. 2. in pr.* D. *de except. l. 13 D de iud. l. 11. C. eod. l. vn. C. vt nemo inuit. ag. re. §. vlt inſt de pœn. tem litig t t. de ſatiſdat.*

## CCCCLXIX.

Deinde differunt Aduocatus & Procurator: quia etſi ambo negotia forenſia aliorum tractant: tamen ille cauſſam orat, aut ius ſuppeditat: hic non item. Ille forenſes libellos & preces concipit: hic non. Ille ſine mandato eſt: hic cum mandato: & proinde ille male adminiſtrans mandati actione non tenetur; hic tenetur. Ille clientem habet: hic dominum. Ille honoratior eſt hoc.

*l 3 C. de errore aduoc. l 1. §. aduoc* D. *de extra. cognit. & d xi ad pr. 1. D. de procurat.*

## CCCCLXX.

*In ius vocatio.* Iudicium inchoatur Vocatione in ius, quæ differt à Citatione; quia illa iure nouiſsimo fit per adparitorem: hæc præconis voce, vel edicto publice propoſito. Illa fit ad totam litem & iudicium: hæc eſt ſpecialis.

*d §. vlt de pœn tem. litig l. 7. D integr reſt. l. 16. § Diuus. D. de iure fisci N. 53 106 & 112. Duar. 1 diſp. cap 7.*

## CCCCLXXI.

Eadem differt ab Euocatione: quia illa fit per adparitorem: hæc

hæc per literas. Illa fit iuris experiundi cauſſa: hæc ob cauſſas alias. Illa eſt generalis, hæc ſpecialis.

*§ vlt. de æ i t m litig 68. 73 D. de iudic l 5 §. 4. Dig. quod vi aut clam. & Nou th p ae d. Bath.*

CCCCLXXII.

Eſt autem duplex in ius vocatio: vna fit per iudicem: altera per principem, earumq; illa eſt ordinaria: hæc extraordinaria. Illa fit per adparitorem, qui petitionem actoris apud iudicem depoſitam reo adfert, eumque in ius vocat, reo à tergo ſe libello ſubſcribente, quod libellum accepit, & promittente iudicio ſiſti: hæc fit ſi apud principem libellus deponatur, & is libellum iudici mittat, & per iudicem poſtea reo innoteſcat.

*d. N. 53. & 96.*

CCCCLXXIII.

Huc pertinent Cautiones iudiciales, quæ differunt à ceteris: quia illæ propter iudicium recte inſtituendum & exequendum interponuntur: hæ propter cauſſas alias. Illæ ſunt prætoriæ: hæ iudiciales vel conuentionales. *Cautio iudicialis.*

*t. t q i ſatiſd cog & ſeqq. t. t. de ſtipul. prætor. & 3 ſeqq t. t. vſufr. quemad. au.*

CCCCLXXIV.

Iudicialium cautionum præcipuæ ſunt Iudicio ſiſti, & Iudicatum ſolui: quarum illa eſt de comparendo in iudicio: hæc de ſoluendo id quod iudicatum eſt; & proinde illa ad iudicium inſtituendum pertinet: hæc potiſſimum ad exequendum. Illius vna eſt clauſſula: huius tres in vnum collatæ, de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo: licet prima ſit potiſſima.

*t t. de ſatiſd l. 6 l. 26 §. penult D. iudic. ſ. lui l. 29. D. de a ceptilat.*

CCCCLXXV.

Libellus autem duplex eſt, Conuentionalis & Accuſatorius: quorum ille actionem: hic accuſationem continet, & proinde ille proponit ius, quod nobis debetur: hic pœnam publicam. Ille ſine tempore & loco concipi poteſt: hic non poteſt. *Libellus.*

*§. 1 Inſt de action. l 3. & ib Dd C de edend. l. 9 & ib not. D de accuſat.*

CCCCLXXVI.

Libellus Conuentionis alius eſt in actione in rem: alius in



Digitized by Google

actione in perſonam. In illo actor dicit ſe dominum eſſe vel quaſi: in hac reum ſibi dare facere oportere. In illa cauſa proxima duntaxat eſt exprimenda: in hac etiam remota.

*§. 1 § 14 de action l 3. D. de here l. petit l 14. §. 2. D'g de except. rei iud. Cic in Verr. Briſſ. 5 de form.*

CCCCLXXVII.

*Iuriſiurandum calumnia* Deinde Iuſiurandum Calumniæ duplex eſt, Vetus & Nouum: quorum illud ante Iuſtinianum receptum fuit: hoc à Iuſtiniano primum eſt introductum. Illud etiam in cauſſis extraiudicialibus præſtatur: hoc tantum in iudicialibus, & propter iudiciorum ſinceritatem. Illud quouis tempore, hoc tantum in ipſa litis conteſtatione. Illud etiam à perſonis non litigantibus præſtatur, hoc à litigantibus, iiſque omnibus etiam parente & patrono, ne quid de forma vtriuſque diuerſa dicamus.

*l 2. C. de iuram propt ca' l. 34. & paſſim D. de iur iur. N. 50*

CCCCLXXVIII.

*Litis conteſtatio.* Litis autem conteſtatio differt ab Editione; quia Editio tantum fit reo: Litis conteſtatio iudici. Illa nudam negotii narrationem continet: hæc præterea rei ad eam reſponſionem ſeu contradictionem apud iudicem. Illa tantum genus actionis aperit: hæc totam cauſſam narrando declarat. Illa non deducitur res in iudicium: hac deducitur. Illa res controuerſa tantum dicitur, hac lis vera.

*l.1. C de litis conteſt. iunct. a l. 3. C de edendo. l. 2. §. 1. & §. fin autem. C. de iur eiur prop calum.*

CCCCLXXIX.

*Contumacia* Huc pertinet Contumacia, quæ in actore ante & poſt litem conteſtatam aliò atque alio iure cenſetur. Priori enim caſu fit circumductio termini, & vocatio pro nulla habetur: poſteriori ſi actor in eadem contumacia annum perſeuerauerit, poſt iudex vel ipſum reum à iudicio abſoluere, & actorem in litis expenſas condemnare, vel ipſam cauſam & litem teſtibus receptis cognoſcere, & tandem definire.

*l 11. § 1. C. de iud. N. 112.*

CCCCLXXX.

In reo contumacia tam ante quam poſt litem miſſione & ſententia punitur, quæ duo remedia differunt: quod prius eſt imperii: poſterius notionis. Illud pignus prætorium tribuit; hoc id quod per actionem in iudicium deductum eſt.

*l.5.D.de re iud l.8 D.quemado & quan iudex.*

CCCCLXXXI.

Exceptionum differentia qua ordinem iudiciorum eſt: quod Exceptiones dilatoriæ ante litis conteſtationem ſunt opponendæ, initio facto à fori declinatoriis: peremptoriæ etiam poſt opponi poſſunt. Illæ ante litis conteſtationem ſunt probandæ: hæ poſt eam. *Exceptiones.*

*18.l.9 l pen.& vlt.C.de ex ept.l 6 C.de praſc.long temp.*

CCCCLXXXII.

In Peremptoriis autem vel reus fatetur intentionem actoris, vel dubitat de ea, ſed vtrobique oppoſita exceptione. Priori caſu de exceptione tantum agitur; poſteriori initio de actione, poſt de exceptione. Illo reus tantum probat; hoc actor & reus; ſed ille primo, hic ſecundo loco.

*l 9.& ibi erud.te G ph.C. de except.*

CCCCLXXXIII.

Probationum per teſtes & inſtrumenta hæc eſt qua modum differentia; quod illa ſtatim poſt litis conteſtationem fieri debet; hæc quandocunque fieri poteſt, dummodo ante ſententiam fiat. *Probationes.*

*Fac t l.3 §.1 D.de tranſact.v. Mynſ.2.obſ.53. & 6.obſ 56.*

CCCCLXXXIV.

Editio inſtrumentorum fit vel ante vel poſt litis conteſtationem Illa fit parti; hæc iudici; adeoque illa rei; hæc iudicis docendi & inſtruendi cauſſa. Illa eſt exemplorum: hæc authenticorum. Illa ſine die & Conſule fit, hæc cum iis. Illa tantum fit ab actore: hæc etiam à reo. *Editiones Inſtrumentorum.*

*l 1.§. editiones.l.11.D.d ede do & not ibi inter ceteros Giph.*

CCCCLXXXV.

Sententia, quæ aliàs res iudicata dicitur, differt à Decreto: quia illa eſt iudicis: hoc magiſtratus. Illa in iudicio, hoc in iure interponitur. Illa in cauſſis ordinariis: hoc in extraordinariis locum habet; Illa omni lingua concipitur: hoc tantum Latina. *Sententia*

*l 1.D.de off adſeſſ.l.9 §.1 de off proconſ l.48 D de re iud l.12 Cod de ſent.& interloc.om iud.*

CCCCLXXXVI.

Eadem differt ab Interlocutione: quia illa finem controuer-

ſiæ pronunciatione iudicis imponit: hæc cauſſam ad finem præparat. Illa ſemel lata mutari non poteſt, hæc poteſt: Ab illa adpellatur: ab hac regulariter non.

*l.1.l.14.l.55.de rei i d c.l 36.C.de adpell l 9. Cod de ſent & interloc. omn.iud.t.t.C.commun epiſt.*

CCCCLXXXVII.

*Remedia exſequendæ ſententiæ.*

Exſequendæ ſententiæ remedia ſunt, Actio iudicati & Imperium, id eſt, exſecutio quæ fit per officium Prætoris. Illa à priuato in iudicium deducitur: hoc à magiſtratu extra iudicium exercetur. Illa ordinaria eſt: hoc remedium extraordinarium. Illa idem, quod actio principalis perſequitur: hoc pignus iudiciale, & ex eo diſtracto ſolutionem tribuit. Illa tam in actione in rem, quàm in perſonam locum habet: hoc tantum in actione in perſonam. Illa in perſonam eſt: hoc in rem.

*l.6.§.vlt l.7.l.15 l.42 44 61 D.de re iud l 6.§. item ſcribit. Dig de pecul l.8.C.de reb. re..l.19.§.creditor.D.d pign.l.15 & p ſim. D de re iudic l ſi pignora.D.de euict.*

CCCCLXXXVIII.

Iam dictum Imperium differt à Miſſione in bonorum poſſeſſionem preſſe dict.: quia, etſi ambo remedia ſunt imperii mixti, & pignus tribuunt: tamen illud ex cauſſa iudicati locum habet: hæc propter latitationem vel adfectatam abſentiam. Illud pignus iudiciale tribuit: hæc prætorium: & proinde illud poſſeſſionem: hæc tantum cuſtodiam. In illo ſtatim ſequitur pignus, venditio & ſolutio: in hac non.

*l 3.& 4 D.de iurid & d.l 15 D.de re iud d.l.7.D.quib.ex cauſ.in poſſ. t.t.C.de prat pign t.t.C ſi in cauſ iud.*

CCCCLXXXIX.

Idem Imperium differt à Translatione poſſeſſionis: quia etſi hæc non minus, quam illud imperii mixti eſt, & proinde magiſtratus: tamen illud adhibetur ex cauſſa iudicati: hæc ex cauſa contumaciæ & non præſtitæ cautionis. Illius vſus maxime eſt in actionibus in perſonam: huius in actionibus in rem. Illud poſſeſſionem ſecuritatis cauſſa tribuit, cum ſpe diſtractionis: hæc poſſeſſionem abſolute dat, cum omnibus commodis, in primis vero remiſſione oneris probandi.

d l 15.

Digitized by Google

*d l 15 l v t. D. de rei vind l. 2 C. vbi in rem actio. l. 8. C. quomodo & quando iudex.*

CCCCXC.

Denique differt à Reſtitutione per manum militarem, quæ item imperii mixti eſt: quia illud in non reſtitutoriis locum habet: hæc in reſtitutoriis tantum. Illud vna ſententia nititur: hæc duplici. Illud pignus eiuſque diſtractionem tribuit, adeoq; non illam ipſam rem, quæ in iudicium deducta eſt: hæc in rem iſtam præciſe tribuit.

*d. l 15. D. de rei iud l. 68. D. de R. V. l. 3. D ne vis fiat ei l. 5. § 21. D. vt in poſſ. egat.*

CCCCXCI.

Miſſio ſupra dicta differt à Miſſione ex cauſſa damni infecti: quia illa vnicum tantum habet decretum: hæc duplex. Illius cauſſa eſt latitatio vel adfectata abſentia à iudicio: huius damnum nondum factum, quod futurum veremur. Illa tantum cuſtodiam tribuit: hæc beneficio primi decreti poſſeſſionem, beneficio ſecundi dominium vel vſucapiendi conditionem.

*d l. 7. D. quib ex cauſ in poſſ l. 2 l 5 l. 7. l. 15. § Iulianus & 16. Dd D. de damn. infecto.*

CCCCXCII.

Deinde differt à Translatione: quia illa fit ob latitationem vel adfectatam abſentiam; hæc ob mendacium & non præſtitam cautionem. Illa in quibuslibet actionibus locum habet: hæc in actionibus in rem. Illa cuſtodiam tribuit: hæc etiam poſſeſſionem.

*d l. 7. D. quib. ex cauſ d. l. vlt. D. de R. V. l. 2. C vbi in rem actio l. pen. § pen. C de praſcript 30 vel 40 ann. l. 2. § vlt. D de collat.*

CCCCXCIII.

Diximus de iudicio primo: ſequitur ſecundum, vel Adpellationis. Differt autem Adpellatio à Reſtitutione in integrum: quia illa eſt commune auxilium: hæc extraordinarium. Illa tantum ſententiam reſcindit: hæc etiam contractus & negotia alia. Illa cauſſam ab vno iudice ad alterum, & quidem ab inferiore ad ſuperiorem transfert: hæc non. *Iudicium ſecundum.*

*l 3 § falſus D. rem rat. hab l. 1. l. 16 in pr. Dig. de minor. l. 1. 3. 7. 13 l. p. n. D. adpell. t. t. C ſi adu. rem iu l. & ſeqq.*



Digitized by Google

CCCCXCIV.

Libellus adpellationis differt à Libello Conuentionis: quia ille in iudicio ſecundo: hic in primo locum habet. Ille cauſas interpoſitæ adpellationis compl. ctitur: hic actionem. Ille ſcripto vel ſine ſcripto fieri poteſt: hic tantum ſcripto.

*d.l.1 l.3.l.pen.D.de adpell.§.14.de act.l.3 & ibi not. Codic.de edendo.*

CCCCXCV.

Huc pertinent Apoſtoli, qui alias dicuntur libellus dimiſſorius. Ab hoc differt Libellus refutatorius : quia ille eſt iudicis: hic partium. Illo iudex inferior cauſam à ſe cum actis ad ſuperiorem dimittit: hoc partes iam dictum libellum iudicis refutant.

*d.l.pen.D.de adpell.l.1.& 2.C.de relat.l.18.§ pen C.de adpell.*

CCCCXCVI.

*Nullitas.* Adpellationi cognatæ ſunt Nullitas & Reuiſio, quippe quæ ſententiam, ſicut Adpellatio, impugnant. Sed differunt Nullitas & Adpellatio: quia illa eſt de ſententia ipſo iure nulla: hæc de iniuſta. Illa per priſtinam actionem introducitur: hæc libello adpellationis. Illa etiam apud inferiorem iudicem: hæc ſemper apud ſuperiorem tractatur.

*Panorm.in c causſam quæ.de reſcrip.*

CCCCXCVII.

*Reuiſio.* Reuiſio, quæ & Supplicatio dicitur; differt ab Adpellatione: quia etſi vtraque eſt de ſententiis iudicum & libello vulgari interponitur: tamen illa eſt à decretis præfecti prætorio; hæc à ſententiis vel decretis iudicum aut magiſtratuum inferiorum.

*l.vn.D.de off.praeſ pret.l.30.35 C. de adpell.*

CCCCXCVIII.

*Ius publicũ.* Diximus de Iure priuato: proximum eſt vt de Publico & Sacro diſpiciamus. Publicum autem in Perſonis, Muneribus & Rebus conſiſtit. Perſonæ autem publicæ ſunt, vel priuatæ. Illæ quæ cum imperio vel poteſtate ſunt: hæc quæ ſine.

*l 215.D.de V.S.l.1.C ſi rect.prouinc.*

CCCCXCIX.

In Perſonis publicis Poteſtas & Dignitas maxime conſideratur, quæ differunt: quod illa eſt imperii: hæc honoris. Illa eſt magiſtratus: hæc etiam priuatorum. Illa cum hac fere eſt coniuncta: hæc ab illa ſeparata.

*l 215.*

*l 215 D. de V. S l 1. & t. t. D. de off. eius cui mand eſt iuriſd t. t. Codic. de dignit.*

D.

Poteſtatem late dictam in Repub. habent Principes & Magiſtratus, ſed illius poteſtas eſt imperii ſummi, vel iuris maieſtatis: huius iuriſdictionis, & proinde illius eſt ius ferendi & abrogandi leges, belli & pacis, vitæ & necis: huius ius diſtrahendarum controuerſiarum, aut puniendorum maleficiorum. Illius poteſtas legibus eſt ſoluta: huius legibus adſtricta. *Vbi poteſtas.*

*§ 6. Inſt. de I N. G. & C. l. vn in pr D. de off praef praet. l 3 Dig de iuriſdict. l 31. D. de LL Ariſt. 3. & 4. Polit.*

DI.

Iuriſdictio iam dicta differt à Notione: quia illa eſt magiſtratus: hæc iudicum. Illa eſt imperii: hæc non. *Iuriſdictio.*

*l 5. D. de re iud. l. 4. §. 1. D. de interrog in iure f c l. vltim. Dig. de off. eius.*

DII.

Eadem differt à Cognitione Prætoria: quia illa eſt imperii: hæc non. Illa tam in extraordinariis quam ordinariis occupatur: hæc fere in extraordinariis tantum. Illa in ciuilibus & criminalibus: hæc in ciuilibus tantum.

*d. l. 1. & vlt. D de off. eius. d l 3. D. de iuriſd t. t. de extraord. cog.*

DIII.

A Legis actione differt: quia illa in contentioſis: hæc in voluntariis occupatur. Illa imperio: hæc auctoritate nititur. Illa in ciuilibus & criminalibus occupatur: hæc tantum in ciuilibus. Illa coram tribunali exercetur: hæc etiam de plano.

*l. 2 & 3 de off. proc. l. 4. §. 1. & l. vlt. D. de interrog. in iure. §. 2. inſt. de libert.*

DIV.

Denique ab Officio magiſtratus differt: quia illa legis actionem non continet: hoc continet. Illa tantum in diſtrahendis controuerſiis & puniendis maleficiis occupatur: hoc etiam in diſciplinam aliiſque ad Reipubl. curam pertinentibus.

*l. 1 D. de iuriſd. l 4. l. 6. §. 3 l. 7 l. 9. D. de off. proconſ.*

DV.

Digitized by Google

DV.

Diuiditur Iuriſdictio vel potius Imperium in merum & mixtum, quæ differunt: quod illud in criminalibus: hoc in ciuilibus occupatur. Illud in animaduertendo, adeoque pœnis capitalibus aliiſque ad exiſtimationem pertinentibus: hoc in leuiter coercendo, adeoque in pignoris capione, prehenſione, vinculis, prætoriis ſtipulationibus, & ſimilibus. Illud legi ſpeciali datur: hoc iure magiſtratus competit: & proinde illud mandari non poteſt: hoc poteſt.

*d l 3 & 4. D. de iurisd. l 28. D de pœn. l. 1. 4. & 5. D. de off. eius cui mand. eſt iurisd l 26. §. 1. D. ad municip.*

DVI.

Eſt & Iuriſdictio propria vel mandata: quarum illa iure proprio competit: hæc mandato magiſtratus. Illa ad omnes cauſas: hæc ſæpe ad vnum tantum. Illa etiam eſt cauſſarum criminalium: hæc tantum ciuilium. Illa tantum eſt magiſtratuum: hæc etiam priuatorum.

*d. l. 1 & vlt. D. de off. eius l 3 l 16 & 17.* D. *de iurisd.*

DVII.

Mandata Iuriſdictio differt à Poteſtate vicem gerentis: quia illa nihil habet proprii: hæc habet. Illa non habet, quæ ſpeciali lege competunt: hæc eius generis plurima habet. Illa tam in vrbe, quam prouinciis adminiſtratur: hæc tantum in prouinciis.

*d. l. 1 & vlt. t. t. C de off. eius qui vic.*

DVIII.

Eſt & Iuriſdictio Prorogata, quæ differt à Propria: quia illa conſenſu litigantium datur: hæc iure magiſtratus vel lege ſpeciali competit. Illa in ciuilibus tantum locum habet: hæc etiam in criminalibus. Illa fere ſingularis eſt: hæc vniuerſalis. Illa in perſonas cauſaſque iuriſdictionis alienæ exercetur; hæc in perſonas cauſaſque iuriſdictionis propriæ.

*l. 15 D. de iuris l. 1 & ibi not. C eod.*

DIX.

Eadem differt à Mandata: quia illa à priuatis datur: hæc à magiſtratu. Illa magiſtratui tantum datur, hæc etiam priuato. Illa ad vnam alteramve cauſſam competit: hæc etiam ad cauſſas vniuerſas.

*d l 15. & d l. 1 & vlt D. de off eius cui mand.*

DX.

DX.

Magiſtratus autem alii ſunt maiores, alii minores; quorum illi imperium poteſtatemve aliquam habent; hi ſine imperio & poteſtate ſunt. Illi coercere poſſunt, & iubere in carcerem duci; hi non poſſunt. *Magiſtratus*

*l.2.D.de in ius voc.l.12.§.it.m h.D de iud l 32 D.de iniur. l. 131. D. de V.S.*

DXI.

Deinde Magiſtratus ſunt vel vrbani, vel prouinciales, vel municipales; quorum primi ius in vrbe dicunt; ſecundi in prouinciis; tertii in municipiis. Primi imperium preſſe dictum; ſecundi poteſtatem; tertii neque imperium neque poteſtatem habent. Duo priores magiſtratus fere ſunt maiores, & magiſtratus abſolute dicuntur; poſtremi magiſtratus ſunt minores, & fere cum προσθήκῃ magiſtratus dicuntur.

*l.3.§ 1.D quod met.c auſ.l 13 inf.D V S.l 12.§.vlt.ff.de relig. l. 13 ff. ad municip.l 3 inf.ff.ad l.Iul.maieſt l.1 ff quod quis jus iuris.*

DXII.

Ex Vrbanis differunt Præfectus Prætorio & Præfectus vrbi; quod etſi ambo magiſtratus ſunt maiores, & vt diximus Vrbani; tamen ille prætorio & prouinciis aliquot preeſt; hic vrbi. Ille cunctarum prouinciarum maximam habet poteſtatem; hic vrbis, & quod eſt intra centeſimum ab ea lapidem. Ille quædam iura maieſtatis, vt condendarum ll. & non prouocandi, habet: hic tantum merum & mixtum imperium. Ille proximum à Principe locum habet; hic non. *Vrbani.*

*l.vn.D.de off.praeſ.praet. l vn.c. C.de ſent.praef praet.l 4.C de precib. imper.offer.l 1.D.de off praeſ.vrb.l.6.§.1. Dig.de inter. & releg l 38.l 40. Codic.de decur. Caſſiod libr. 6.8 & 11.*

DXIII.

Idem Præfectus Prætorio differt à Magiſtro militum: quia ille in paganos omnem omnino habet poteſtatem; etiam in prouinciarum præſides; hic in milites tam equites, quam pedites: imo & in Duces vel Comites militares ſingularum Prouinciarum. Illius iuriſdictio pagana eſt: huius militaris. Ille quædam iura maieſtatis habet: hic non.



Digitized by Google

*t.1 de off.præf.vrbi & t.1 C. de off.mag milit.l.1.& 2. C. de offic.militar.iud. Nou 145.*

DXIV.

Magiſter militum differt à Magiſtro officiorum : quia illius poteſtas magis eſt in diſtrahendis controuerſiis, & puniendis maleficiis: huius in regenda diſciplina morum in palatio, & curando curſu publico.

*l 3.l.4.& t.1.C.de off mag.offic l 9 C.de curſ.pu'l.*

DXV.

Præfectus vrbi & Prætor differunt: quod etſi vterque in vrbe imperium habet: tamen illius imperium eſt & merum & mixtum: huius duntaxat mixtum: & proinde ille tam in criminalibus, quàm in ciuilibus occupatur: hic tantum in ciuilibus. Illi non tantum omnis iuriſdictio, ſed & cura & diſciplina totius vrbis incumbit: huic duntaxat iuriſdictio & quidem ciuilis.

*d l.1.D.de off.præf vrbi t.t.de off præt.*

DXVI.

*Prouinciales* Ex Prouincialibus differunt Proconſul & Præſes: quia etſi ambo ſunt magiſtratus maiores in Prouinciis: tamen ille eſt prouinciarum populi: hic Imperatoris. Ille eſt Senatorii ordinis: hic equeſtris. Ille togatus: hic militaris. Ille ſex faſcibus vtitur: hic tantum quinq;. Ille ius deportandi habet: hic non habet, niſi in Inſulam ſibi ab Imperatore adſignatam. Ille inſignia ad vrbem vſque retinet: hic ſimul ex prouincia egreſſus eſt, ea amittit.

*l pen ff.de offic.pro onſ.Dio lib.53.*

DXVII.

Proconſul & Legatus eius differunt: quia ille in ſua prouincia habet imperium lege ſibi delatum ac præſcriptum proprie ac principaliter: hic non habet, niſi à Proconſule mandatum. Ille tribunal habet & lictores, & conſilium: hic non habet. Ille & merum & mixtum imperium, & legis actionem habet: hic mixtum duntaxat imperium, & particulas quaſdam legis actionis.

*l 6.l 13.de iuriſd l.2.l 3 l.6 l.8.l.14 D.de off.pro.on ſ.*

DXIIX.

Legatus Proconſulis & Cæſaris differunt: quia ille iuriſdictionem habet mandatam: hic propriam. Ille imperium duntaxat mixtum: hic etiam merum. Ille in prouincias populi mittitur: hic in Imperatoris.

l. 4.

Digitized by Google

*l.4 §.vlt.l.5.l.6.D.de off.proconſ l.1.D.de bon.poſſ.l.pen.D.off.præſ. l.12 D.de accuſ.*

DXIX.

Comes ſacrarum largitionum & rerum priuatarum differunt: quia ille theſauros gubernat opeſque fiſcales: hic ſubſtantiam Principis: & proinde ille eſt Reipubl. hic non.

*l 3.C.vbi Senat.vel clar.t.t.C de offic.comm ſacr. largit. & de offic. com.rerum priuat.*

DXX.

Vterque differt à Procuratore Cæſaris: quia ille maior eſt Magiſtratus: hic minor. Ille Procuratorem ſub ſe habet: hic illi paret. Ille merum imperium habet: hic mixtum habet duntaxat.

*not.ad t.t C de off com ſacr. r.largit.3. in p. D. de offic.procur. Cæſ. Briſſ.3 an iq.c.18.*

DXXI.

Præfectus ærarii & Procurator Cæſaris differunt: quod ille res fiſci & principis in vrbe curat: hic in prouinciis.

*v Briſſ.3.antiq c.19.*

DXXII.

Magiſtratus Municipales ſunt Duumuiri, qui differunt à Defenſoribus: quia illi ſunt, quaſi Coſſ. hi quaſi Tribuni. Illi ex decurionum ordine leguntur: hi ex plebeiorum. Illi ciuibus omnibus præſunt: hi plebi. Illi in municipes poteſtatem habent: hi etiam in ruſticos. Illi pignoris capionem & ius cautionis de damno infecto exigendæ tantum habent: hi etiam mulctæ dictionem.

*l 29 §.magiſtratus.D.ad mun l 4.D de dam.inf l.1. D. de alb.ſcrib. Nou 15 §.deinde.& § nulla facult.& l 6.7 8.in f.l 9 C de defenſ ciuil l 7.§. pen.D.de decur.*

DXXIII.

Eidem Duumuiri differunt à Decurionibus: quia illi ſunt quaſi Coſſ. hi quaſi Senatores. Illi quibuſdam caſibus imperium aliquod habent: hi tantum conſilii poteſtatem.

*l.2 & paſſ D de d ur.l.omnes iudices.C d t.Nou 45.38 & 70.*

DXXIV.

Differunt autem Decuriones à Plebeiis: quia illi ſunt perſonæ publicæ: hi priuatæ. Illi fuſtibus aut quæſtioni non ſubiiciun-



Digitized by Google

tur, neq; in metallum vel opus metalli damnantur, vel furcæ figuntur, vel ad beſtias, aut in opus publicum damnantur, neque viui exuruntur: quæ omnia ſunt in his alia. In illos ſine permiſſu Principis non poteſt animaduerti: in hos poteſt. Illi à muneribus extraordinariis ſunt immunes: hi non ſunt.

*l.9.§.iſta fere.l 15 l.28 §.generaliter.D.de pœn l.decuriones. Cod. de quæſt.l 1 D quando appell.ſit.v Briſſ 4 antiq 13.*

DXXV.

Huc pertinent Ciuitates, Curiæ, & Collegia: & Ciuitas quidem differt ab Vrbe: quia illa eſt municipiorum: hæc Romæ & Conſtantinopolis. Illa priuatorum loco eſt: hæc publica. Illa curiam habet: hæc Senatum. Illa Curiales: hæc Senatores. Illa Duumuiros: hæc Coſſ. Illa defenſores: hæc tribunos plebis Illa ius Reip. non habet: hæc ſaluo iure Principis habet. Illa variis & grauibus muneribus ſubiecta eſt: hæc non eſt.

*l 33.l vlt.C d decur.l 15.& ſeq D.de V.S.t.t.C.de iure Reip. & aliquot ſeqq.t.t.C.de decur.vrb.Rom. & de ſtudiis liber.vrb.Rom.*

DXXVI.

Curia preſſe dicta differt à Senatu: quia illa eſt in municipiis: hic in vrbe. Illa ſenatus minor dicitur: hic maximus. Illa conſilium de cauſsis leuioribus habet: hic de rebus cuiuſcunque generis, etiam grauiſsimis, auctoritate Principis. In illam cooptati prædia ſua alienare non poſſunt, multiſque oneribus obligantur: in hunc non.

*d l 33.& d.l.vlt.C d decur l.3.D.quod cuiuſq; vniuerſ l 9 C.de nat. lib.t.t.C.de præd.decur.t.t.C.de decur vrb.Rom.*

DXXVII.

Collegia licita ſunt vel illicita, quæ differunt, quod illis coeundi ius lege vel SCto erat permiſſum: his non. Illis hereditates & legata dari reſtituique poterant: his non. Illis ſyndicum & patronum habere permiſſum erat: his non. Illis arcæ communis habendæ, pecuniæque in commune cogendæ ius competit: his non.

*t.t. D.de Colleg l cum ſenatus.D.de reb.dub.l.collegium.C.de hered. inſtit.l 2.l 26.§.vlt.l.vlt.D.de mun. & hon.*

DXXVIII.

Dignitas.

Sequitur dignitas; quæ in publicis perſonis triplex eſt: Senatoria, Equeſtris & Perfectiſsimatus. Harum dignitatum prima eſt maxima: ſecunda, media, & inferior: tertia, infima. Prima eſt eorum,

qui

Digitized by Google

qui conſilii publici cauſſa in Senatum lecti ſunt, & his nuptarum, vt & ex iiſdem natorum: ſecunda equitum: Tertia nonnullorum præſidum, vel rectorum prouinciæ: Duæ priores etiam ſtante Rep. fuerunt: poſtrema ſub Impp. cœpit.

*t t. de ſenat t. t. C. de equeſt. dignit. l. vn C. de perfectiſſ. dign.*

DXXIX.

Senatoria dignitas eſt illuſtrium, ſpectabilium & clariſſimorum. Prima eſt omnium maxima: ſecunda media & inferior: tertia infima. Prima eſt eorum, qui in ſenatu ſententiæ dicendæ ius habent: ſecunda & tertia ceterorum. Prima & ſecunda magiſtratuum fere eſt maiorum: tertia fere minorum.

*l vlt. D de ſen. l 1. C vbi ſenat vel clar. l. vn. C de ann. & capit. l. 32. l. 38. C de appellat. l 26. C. de vſur t 1. C vt dignit. ordo.*

DXXX.

Magiſtratibus reſpondent Ciues, qui differunt ab Incolis: quia illi natiuitate, adoptione, & manumiſsione fiunt: hi domicilio. Illi ciuitati renunciare non poſſunt: hi domicilio poſſunt. Illi honorum optimo iure ſunt capaces: hi non. Illorum liberi oneribus ſui municipii ſuſtinendis ſunt obligati: horum non ſunt.

*l. 1. in p. D ad munic. l 239 §. incola D de V. S. l 1. l 7. C. de incol. l. 18. in f. D. de V. S. l 6. § filius l 17 § patris. D ad munic.*

DXXXI.

Huc pertinent milites, qui differunt à Paganis: quia illi ſacramento militari præſtito in numeros relati ſunt armis tuendæ Reip. cauſſa: hi ciues ſunt muneribus Reip. obſtricti qua pacem. Illorum magna ſunt priuilegia in omnibus omnino, dummodo rei militari non obſint: horum non ſunt.

*t. t. de re milit.*

DXXXII.

Perſonas Publicas excipiunt munera: quæ differunt ab Honoribus: quia illa cum ſumptu ſine titulo dignitatis in Rep. ſubeuntur: hi vel cum vel ſine ſumptu, ſemper tamen cum dignitate. Illa in adminiſtratione Reip. non conſiſtunt: hi conſiſtunt. Illa ſuſtinenti honor poteſt deferri: hos ſuſtinenti munus deferri non poteſt. *Munera.*

*l 2. §. vlt. l. 7. §. 1. D. de decur l 3. C. ne vxor pro mar. l. 10. l 14. Dig de mun. & hon.*

DXXXIII.

Munera ſunt vel Perſonalia, vel Patrimonialia, vel Mixta,

 quorum

quorum duo priora à ſe inuicem differunt;quia illa ſola animi prouiſione & corporalis laboris intentione ſine aliquo gerentis detrimento perficiuntur: hæc ſumptibus patrimonii, & damno adminiſtrantis expediuntur.

*l.18.& vlt. D. de mun. & hon.*

DXXXIV.

Ab vtriſque differunt Mixta:quia illa vel animo & corpore ſine ſumptu & damno adminiſtrantur: hæc iſtis omnibus ſimul.

*d.l.vlt.§.miſta.*

DXXXV.

Munera autem Perſonalia Publica ſunt vel Priuata: quorum illa commodum vniuerſis ſingulisq; ciuibus, eorumque rei adferunt: hæc ſingulis tantum: & proinde illa ad vtilitatem Reipubl. primario pertinent: hæc ad ſingulorum.

*l.14.§ 1.D de mun. & hon.l.239.§ munus publ.cum* D *de V.S*

DXXXVI.

Munera item Patrimonialia,vel poſſeſſionibus inducuntur, vel perſonis. Illa quibuslibet poſſeſſoribus,adeoque etiam illis, qui nec ciues ſunt,nec incolæ,imponuntur:hæc ſolis ciuibus vel incolis: & proinde illa rei ſunt:hæ perſonæ.

*l vlt.§ patrimoniorum.& ſeq.D.de mun.l.6 §.vlt.D.eo.*

DXXXVII.

Munera item ſunt vel ordinaria vel extraordinaria: illa certa lege conſtituta ſunt: hæc Principis arbitrio indicuntur. Illa certam habent præſtationem: hæc non. Illa regulariter omnes ſubeunt: ab his Eccleſiaſtici aliique nonnulli ſunt immunes.

*l.1.C.de vac.publ.mun l iubemus l.nemine n.C de Sacroſ. Eccl.*

DXXXVIII.

R.5. Res deniq; hoc loco in duplici ſunt differentia,fiſcales ſcilicet vel dominicæ. Illæ ad imperium pertinent: hæ ad Imperatorem. Illæ in heredem non transferuntur. hæ transferuntur. Illarum eſt commercium. harum non item.

*l.3.C.vbi S nat.vel c ar.§ vlt.& ib dix.Inſt.de vſucap.l 56.D.de leg. 2.l pacta §.vlt.D.de contr. h.empt.l 39.§ vlt D.de leg 1.*

DXXXIX.

Fiſcalium bonorum Species ſunt inter cetera Bona Caduca & Vacantia:quæ differunt,quod illa ab heredibus vel legatariis ex aliqua

liqua cauſſa delicti vel ſimili in fiſcum cadunt: hæc à defuncto domino ex cauſſa non extantis heredis. Illa ſæpe ſunt rerum ſingularum: hæc vniuerſitatis. Illa ſæpe ſine onere tranſeunt: hæc ſemper cum onere æris alieni.

*l vn.§.2 & 5 ſeq. C.de cad.toll l.3.§.cum ex cauſſa l 14. D de iure fiſc l 96.§.1.l.114 § quæ inteſtato.D.de leg 1.l.50.D.de man.t ſtam. t.t. C. de bon.vacant.*

DXL.

Huc pertinent Annonæ & Tributa, quæ differunt: quod illæ in ſpeciebus conſiſtunt, adeoque in pane, carne, frumento, vino, palea: hæc in corporibus, hoc eſt, in equis, iumentis, veſtibus, pecunia.

*l.1.l.2.10 12.16.C.de erogat.milit ann.*

DXLI.

Differunt Tributa à Vectigalibus: quia illa pro capite vel prædiis redduntur: hæc pro inuectione vel euectione mercium.

*l 3.& vlt.D.de cenſ.l.59.D de vſufr rub.de public & v. ctigal l.42.D. de pact.*

DXLII.

Differunt & Tributa à Stipendiis: quia illa bello victæ prouinci r populo quotannis pendebant: hæc Cæſaris Prouinciæ ad belli ſubſidia inferebant.

*Hinc eſt quod & tributaria prædia à ſtipendiariis ſeparantur §. 40. Inſt.de R.D. l 13.D de impenſ.in res dot. fact.*

DXLIII.

Denique Fundi Limitotrophi & Limitanei differunt: quia illorum milites non ſunt domini & proprietarii: horum ſunt. Ex illis milites tantum aluntur: ex his ius pleni dominii habent.

*t t.C de fund.limit.*

DXLIV.

Reliquum eſt vt de iure Sacro agamus, [a] quod in Doctrina & Diſciplina conſiſtit, ex quibus illa eſt fidei Chriſtianæ & ſacramẽtorum; hæc ceremoniarum rerumq; cæterarum ad εὐταξίαν Eccleſiæ pertinentium. Illa apud omnes Chriſtianos vna eſſe debet; hæc multiplex eſt. Illa perpetua eſt, & mutari non poteſt; hæc temporaria eſt, & pro ratione numerorum, quos circumſtantias vulgo vſurpamus, ſæpe variat, licet illam ſemper debeat adminiculari. *Ius ſacrum.*

a] *de quo ex iure Iuſtin. duntaxat breuiſsime hoc tempore dicemus.*
b] *l.1.& t.t.C.de ſumm.trin.& fid.cat.* DXLIV.

Digitized by Google

CCCCXCIV.

Libellus adpellationis differt à Libello Conuentionis: quia ille in iudicio ſecundo: hic in primo locum habet. Ille cauſas interpoſitæ adpellationis complectitur: hic actionem. Ille ſcripto vel ſine ſcripto fieri poteſt: hic tantum ſcripto.

*d.l.1 l.3.l.pen.D.de adpell.§.14.de act.l.3 & ibi not. Codic.de edendo.*

CCCCXCV.

Huc pertinent Apoſtoli, qui alias dicuntur libellus dimiſſorius. Ab hoc differt Libellus refutatorius: quia ille eſt iudicis: hic partium. Illo iudex inferior cauſam à ſe cum actis ad ſuperiorem dimittit: hoc partes iam dictum libellum iudicis refutant.

*d.l.pen.D.de adpell.l.1.& 2.C.de relat.l.18.§ pen C.de adpell.*

CCCCXCVI.

*Nullitas.* Adpellationi cognatæ ſunt Nullitas & Reuiſio, quippe quæ ſententiam, ſicut Adpellatio, impugnant. Sed differunt Nullitas & Adpellatio: quia illa eſt de ſententia ipſo iure nulla: hæc de iniuſta. Illa per priſtinam actionem introducitur: hæc libello adpellationis. Illa etiam apud inferiorem iudicem: hæc ſemper apud ſuperiorem tractatur.

*Panorm.in c caußam quæ.de reſcrip.*

CCCCXCVII.

*Reuiſio.* Reuiſio, quæ & Supplicatio dicitur, differt ab Adpellatione: quia etſi vtraque eſt de ſententiis iudicum & libello vulgari interponitur: tamen illa eſt à decretis præfecti prætorio; hæc à ſententiis vel decretis iudicum aut magiſtratuum inferiorum.

*l.vn.D.de off.præf.prat.l.30.35 C.de adpell.*

CCCCXCVIII.

*Ius publicũ.* Diximus de Iure priuato: proximum eſt vt de Publico & Sacro diſpiciamus. Publicum autem in Perſonis, Muneribus & Rebus conſiſtit. Perſonæ autem publicæ ſunt, vel priuatæ. Illæ quæ cum imperio vel poteſtate ſunt: hæ quæ ſine.

*l.215.D.de V.S.l.1.C ſi rect.prouinc.*

CCCCXCIX.

In Perſonis publicis Poteſtas & Dignitas maxime conſideratur, quæ differunt: quod illa eſt imperii: hæc honoris. Illa eſt magiſtratus: hæc etiam priuatorum. Illa cum hac fere eſt coniuncta: hæc ab illa ſeparata.

*l.215.*

*l 215 D. de V. S l 1. & t. t. D. de off. eius cui mand eſt iuriſd t. t. Codic. de dignit.*

D.

Poteſtatem late dictam in Repub. habent Principes & Magiſtratus, ſed illius poteſtas eſt imperii ſummi, vel iuris maieſtatis: huius iuriſdictionis, & proinde illius eſt ius ferendi & abrogandi leges, belli & pacis, vitæ & necis: huius ius diſtrahendarum controuerſiarum, aut puniendorum maleficiorum. Illius poteſtas legibus eſt ſoluta: huius legibus adſtricta. *Vbi poteſtas.*

*§ 6. Inſt. de I N. G. & C. l. vn in pr D. de off praef praet. l 3 Dig de iuriſdict. l 31. D. de LL Ariſt. 3. & 4. Polit.*

DI.

Iuriſdictio iam dicta differt à Notione: quia illa eſt magiſtratus: hæc iudicum. Illa eſt imperii: hæc non. *Iuriſdictio.*

*l 5. D. de re iud. l. 4. §. 1. D. de interrog in iure f c l. vltim. Dig. de off. eius.*

DII.

Eadem differt à Cognitione Prætoria: quia illa eſt imperii: hæc non. Illa tam in extraordinariis quam ordinariis occupatur: hæc fere in extraordinariis tantum. Illa in ciuilibus & criminalibus: hæc in ciuilibus tantum.

*d. l. 1. & vlt. D de off. eius. d l 3. D. de iuriſd t. t. de extraord. cog.*

DIII.

A Legis actione differt: quia illa in contentioſis: hæc in voluntariis occupatur. Illa imperio: hæc auctoritate nititur. Illa in ciuilibus & criminalibus occupatur: hæc tantum in ciuilibus. Illa coram tribunali exercetur: hæc etiam de plano.

*l. 2. & 3 de off. proc. l. 4. §. 1. & l. vlt. D. de interrog. in iure. §. 2. inſt. de libert.*

DIV.

Denique ab Officio magiſtratus differt: quia illa legis actionem non continet: hoc continet. Illa tantum in diſtrahendis controuerſiis & puniendis maleficiis occupatur: hoc etiam in diſciplinam aliiſque ad Reipubl. curam pertinentibus.

*l. 1 D. de iuriſd. l 4. l. 6. §. 3 l. 7 l. 9. D. de off. proconſ.*

DV.

Digitized by Google

DV.

Diuiditur Iuriſdictio vel potius Imperium in merum & mixtum, quæ differunt: quod illud in criminalibus: hoc in ciuilibus occupatur. Illud in animaduertendo, adeoque pœnis capitalibus aliiſque ad exiſtimationem pertinentibus: hoc in leuiter coercendo, adeoque in pignoris capione, prehenſione, vinculis, prætoriis ſtipulationibus, & ſimilibus. Illud legi ſpeciali datur: hoc iure magiſtratus competit: & proinde illud mandari non poteſt: hoc poteſt.

*d l 3 & 4. D. de iurisd. l 28. D. de pœn. l. 1. 4. & 5. D. de off. eius cui mand. eſt iurisd. l 26. §. 1. D. ad municip.*

DVI.

Eſt & Iuriſdictio propria vel mandata: quarum illa iure proprio competit: hæc mandato magiſtratus. Illa ad omnes cauſas: hæc ſæpe ad vnum tantum. Illa etiam eſt cauſſarum criminalium: hæc tantum ciuilium. Illa tantum eſt magiſtratuum: hæc etiam priuatorum.

*d. l. 1 & vlt. D. de off. eius l 3 l 16 & 17. D. de iurisd.*

DVII.

Mandata Iuriſdictio differt à Poteſtate vicem gerentis: quia illa nihil habet proprii: hæc habet. Illa non habet, quæ ſpeciali lege competunt: hæc eius generis plurima habet. Illa tam in vrbe, quam prouinciis adminiſtratur: hæc tantum in prouinciis.

*d. l. 1 & vlt. t. t. C de off. eius qui vic.*

DVIII.

Eſt & Iuriſdictio Prorogata, quæ differt à Propria: quia illa conſenſu litigantium datur; hæc iure magiſtratus vel lege ſpeciali competit. Illa in ciuilibus tantum locum habet: hæc etiam in criminalibus. Illa fere ſingularis eſt: hæc vniuerſalis. Illa in perſonas cauſaſque iuriſdictionis alienæ exercetur; hæc in perſonas cauſaſque iuriſdictionis propriæ.

*l. 15 D. de iuris l. 1 & ibi not. C eod.*

DIX.

Eadem differt à Mandata: quia illa à priuatis datur: hæc à magiſtratu. Illa magiſtratui tantum datur, hæc etiam priuato. Illa ad vnam alteramve cauſſam competit: hæc etiam ad cauſſas vniuerſas.

*d l 15. & d l. 1 & vlt D. de off eius cui mand.*

DX.

Digitized by Google

DX.

Magiſtratus autem alii ſunt maiores, alii minores; quorum illi imperium poteſtatemve aliquam habent; hi ſine imperio & poteſtate ſunt. Illi coercere poſſunt, & iubere in carcerem duci; hi non poſſunt. *Magiſtratus*

*L.2.D.de in ius voc.l.12.§ it.in h.D de iud l 32 D.de iniur. l 231. D. de V.S.*

DXI.

Deinde Magiſtratus ſunt vel vrbani, vel prouinciales, vel municipales; quorum primi ius in vrbe dicunt; ſecundi in prouinciis; tertii in municipiis. Primi imperium preſſe dictum; ſecundi poteſtatem; tertii neque imperium neque poteſtatem habent. Duo priores magiſtratus fere ſunt maiores, & magiſtratus abſolute dicuntur; poſtremi magiſtratus ſunt minores, & fere cum προσθέσει magiſtratus dicuntur.

*l.3.§ 1.D quod met.c uſ.l 13 inf.D V S.l 12 § vlt ff. de relig. l. 13 ff. ad munic.l 3 inf.ff.ad l Iul.maieſt l.1 ff quod quis iuc iuris.*

DXII.

Ex Vrbanis differunt Præfectus Prætorio & Præfectus vrbi; quod etſi ambo magiſtratus ſunt maiores, & vt diximus Vrbani; tamen ille prætorio & prouinciis aliquot præeſt; hic vrbi. Ille cunctarum prouinciarum maximam habet poteſtatem; hic vrbis, & quod eſt intra centeſimum ab ea lapidem. Ille quædam iura maieſtatis, vt condendarum ll. & non prouocandi, habet: hic tantum merum & mixtum imperium. Ille proximum à Principe locum habet; hic non. *Vrbani.*

*l.vn.D.de off.præf præt. l vn c. C.de ſent. præf præt.l 4.C de precib. imper.offer.l 1.D.d off præf.vrb.l. 6.§.1. Dig.de inter. & releg l 38.l.40. Codic.de decur. Caßiod libr. 6.8 & 11.*

DXIII.

Idem Præfectus Prætorio differt à Magiſtro militum: quia ille in paganos omnem omnino habet poteſtatem; etiam in prouinciarum præſides; hic in milites tam equites, quam pedites: imo & in Duces vel Comites militares ſingularum Prouinciarum. Illius iuriſdictio pagana eſt: huius militaris. Ille quædam iura maieſtatis habet: hic non.



Digitized by Google

*t.t de off. præf. vrbi & t.t C. de off. mag milit. l. 1. & 2. C. de offic. militar. iud. Nou 145.*

DXIV.

Magiſter militum differt à Magiſtro officiorum : quia illius poteſtas magis eſt in diſtrahendis controuerſiis, & puniendis maleficiis: huius in regenda diſciplina morum in palatio, & curando curſu publico.

*l 3. l. 4. & t. t. C. de off mag. offic l 9 C. de curſ. pu'l.*

DXV.

Præfectus vrbi & Prætor differunt: quod etſi vterque in vrbe imperium habet: tamen illius imperium eſt & merum & mixtum: huius duntaxat mixtum: & proinde ille tam in criminalibus, quàm in ciuilibus occupatur: hic tantum in ciuilibus. Illi non tantum omnis iuriſdictio, ſed & cura & diſciplina totius vrbis incumbit: huic duntaxat iuriſdictio & quidem ciuilis.

*d l. 1. D. de off. præf vrbi t. t. de off prat.*

DXVI.

*Prouinciales* Ex Prouincialibus differunt Proconſul & Præſes: quia etſi ambo ſunt magiſtratus maiores in Prouinciis: tamen ille eſt prouinciarum populi: hic Imperatoris. Ille eſt Senatorii ordinis: hic equeſtris. Ille togatus: hic militaris. Ille ſex faſcibus vtitur: hic tantum quinq;. Ille ius deportandi habet: hic non habet, niſi in Inſulam ſibi ab Imperatore adſignatam. Ille inſignia ad vrbem vſque retinet : hic ſimul ex prouincia egreſſus eſt, ea amittit.

*l pen ff. de offic. pro onſ. Dio lib. 53.*

DXVII.

Proconſul & Legatus eius differunt: quia ille in ſua prouincia habet imperium lege ſibi delatum ac præſcriptum proprie ac principaliter: hic non habet, niſi à Proconſule mandatum. Ille tribunal habet & lictores, & conſilium: hic non habet. Ille & merum & mixtum imperium, & legis actionem habet: hic mixtum duntaxat imperium, & particulas quaſdam legis actionis.

*l 6. l 13. de iuriſd l. 2. l 3 l. 6 l. 8. l. 14 D. de off. pro, on ſ.*

DXIIX.

Legatus Proconſulis & Cæſaris differunt: quia ille iuriſdictionem habet mandatam: hic propriam. Ille imperium duntaxat mixtum: hic etiam merum. Ille in prouincias populi mittitur: hic in Imperatoris.

*l. 4.*

*l.4 §.vlt.l.5.l.6.D.de off.proconſ l.1.D.de bon.poſſ.l.pen.D.off.præſ. l.12 D.de accuſ.*

DXIX.

Comes ſacrarum largitionum & rerum priuatarum differunt: quia ille theſauros gubernat opesque fiſcales: hic ſubſtantiam Principis: & proinde ille eſt Reipubl. hic non.

*l 3.C.vbi Senat.vel clar.t.t.C de offic.comm ſacr. largit. & de offic. com.rerum priuat.*

DXX.

Vterque differt à Procuratore Cæſaris: quia ille maior eſt Magiſtratus: hic minor. Ille Procuratorem ſub ſe habet: hic illi paret. Ille merum imperium habet: hic mixtum habet duntaxat.

*not.ad t.t.C de off com ſacr. r.largit.3. in p. D. de offic.procur. Cæſ. Briſſ.3 an iq.c.18.*

DXXI.

Præfectus ærarii & Procurator Cæſaris differunt: quod ille res fiſci & principis in vrbe curat: hic in prouinciis.

*v Briſſ.3.antiq c.19.*

DXXII.

Magiſtratus Municipales ſunt Duumuiri, qui differunt à Defenſoribus: quia illi ſunt, quaſi Coſſ. hi quaſi Tribuni. Illi ex decurionum ordine leguntur: hi ex plebeiorum. Illi ciuibus omnibus præſunt: hi plebi. Illi in municipes poteſtatem habent: hi etiam in ruſticos. Illi pignoris capionem & ius cautionis de damno infecto exigendæ tantum habent: hi etiam mulctæ dictionem.

*l 29 §.magiſtratus.D.ad mun l 4.D de dam.inf l.1. D. de alb.ſcrib. Nou 15 §.deinde.& § nulla facult.& l 6.7 8.in f.l 9 C de defenſ ciuil l 7.§. pen.D.de decur.*

DXXIII.

Iidem Duumuiri differunt à Decurionibus: quia illi ſunt quaſi Coſſ. hi quaſi Senatores. Illi quibuſdam caſibus imperium aliquod habent: hi tantum conſilii poteſtatem.

*l.2 & paſſ D de d ur.l.omnes iudices.C d t.Nou 45.38 & 70.*

DXXIV.

Differunt autem Decuriones à Plebeiis: quia illi ſunt perſonæ publicæ: hi priuatæ. Illi fuſtibus aut quæſtioni non ſubiiciuntur,

tur, neq; in metallum vel opus metalli damnantur, vel furcæ figuntur, vel ad beſtias, aut in opus publicum damnantur, neque viui exuruntur: quæ omnia ſunt in his alia. In illos ſine permiſſu Principis non poteſt animaduerti: in hos poteſt. Illi à muneribus extraordinariis ſunt immunes: hi non ſunt.

*l.9.§.iſta fere.l 15 l.28 §.generaliter.D.de pœn l.decuriones. Cod. de quæſt.l 1 D quando appell.ſit.v Briſſ 4 antiq 13.*

DXXV.

Huc pertinent Ciuitates, Curiæ, & Collegia: & Ciuitas quidem differt ab Vrbe: quia illa eſt municipiorum: hæc Romæ & Conſtantinopolis. Illa priuatorum loco eſt: hæc publica. Illa curiam habet: hæc Senatum. Illa Curiales: hæc Senatores. Illa Duumuiros: hæc Coſſ. Illa defenſores: hæc tribunos plebis. Illa ius Reip. non habet: hæc ſaluo iure Principis habet. Illa variis & grauibus muneribus ſubiecta eſt: hæc non eſt.

*l 33.l.vlt.C d decur.l 15.& ſeq D.de V.S.t.t.C.de iure Reip. & aliquot ſeqq.t.t.C.de decur.vrb.Rom.& de ſtudiis liber.vrb.Rom.*

DXXVI.

Curia preſſe dicta differt à Senatu: quia illa eſt in municipiis: hic in vrbe. Illa ſenatus minor dicitur: hic maximus. Illa conſilium de cauſis leuioribus habet: hic de rebus cuiuſcunque generis, etiam grauiſsimis, auctoritate Principis. In illam cooptati prædia ſua alienare non poſſunt, multiſque oneribus obligantur: in hunc non.

*d.l.33.& d.l.vlt.C d decur l.3.D.quod cuiuſq; vniuerſ.l 9 C.de nat. lib.t.t.C.de præd decur.t.t.C.de decur vrb.Rom.*

DXXVII.

Collegia licita ſunt vel illicita, quæ differunt, quod illis coeundi ius lege vel SCto erat permiſſum: his non. Illis hereditates & legata dari reſtituique poterant: his non. Illis ſyndicum & patronum habere permiſſum erat: his non. Illis arcæ communis habendæ, pecuniæque in commune cogendæ ius competit: his non.

*t.t.D.de Colleg l cum ſenatus.D.de reb.dub.l.collegium.C.de hered. inſtit.l 2.l 26.§.vlt.l.vlt.D.de mun.& hon.*

DXXVIII.

Dignitas.

Sequitur dignitas; quæ in publicis perſonis triplex eſt: Senatoria, Equeſtris & Perfectiſsimatus. Harum dignitatum prima eſt maxima: ſecunda, media, & inferior: tertia, infima. Prima eſt eorum, qui

qui conſilii publici cauſſa in Senatum lecti ſunt, & his nuptarum, vt & ex iiſdem natorum: ſecunda equitum: Tertia nonnullorum præſidum, vel rectorum prouinciæ: Duæ priores etiam ſtante Rep. fuerunt: poſtrema ſub Impp. cœpit.

*t. t. de ſenat t. t. C. de equeſt. dignit. l. vn. C. de perfectiſſ. dign.*

DXXIX.

Senatoria dignitas eſt illuſtrium, ſpectabilium & clariſsimorum. Prima eſt omnium maxima: ſecunda media & inferior: tertia infima. Prima eſt eorum, qui in ſenatu ſententiæ dicendæ ius habent: ſecunda & tertia ceterorum. Prima & ſecunda magiſtratuum fere eſt maiorum: tertia fere minorum.

*l vlt. D de ſen. l 1. C vbi ſenat vel clar. l. vn. C de ann. & capit. l. 32. l. 36. C de appellat. l 26. C. de vſur. t t. C vt dignit. ordo.*

DXXX.

Magiſtratibus reſpondent Ciues, qui differunt ab Incolis: quia illi natiuitate, adoptione, & manumiſsione fiunt: hi domicilio. Illi ciuitati renunciare non poſſunt: hi domicilio poſſunt. Illi honorum optimo iure ſunt capaces: hi non. Illorum liberi oneribus ſui municipii ſuſtinendis ſunt obligati: horum non ſunt.

*l. 1. in p. D ad munic. l 239 §. incola D de V. S. l 1. l 7. C. de incol. l. 18. in f. D. de V. S. l 6. § filius l 17. § patria. D ad munic.*

DXXXI.

Huc pertinent milites, qui differunt à Paganis: quia illi ſacramento militari præſtito in numeros relati ſunt armis tuendæ Reip. cauſſa: hi ciues ſunt muneribus Reip. obſtricti qua pacem. Illorum magna ſunt priuilegia in omnibus omnino, dummodo rei militari non obſint: horum non ſunt.

*t. t. de re milit.*

DXXXII.

Perſonas Publicas excipiunt munera: quæ differunt ab Honoribus: quia illa cum ſumptu ſine titulo dignitatis in Rep. ſubeuntur: hi vel cum vel ſine ſumptu, ſemper tamen cum dignitate. Illa in adminiſtratione Reip. non conſiſtunt: hi conſiſtunt. Illa ſuſtinenti honor poteſt deferri: hos ſuſtinenti munus deferri non poteſt. *Munera.*

*l 2. §. vlt. l. 7. §. 1. D. de decur. l 3. C. ne vxor pro mar. l. 10. l 14. Dig de mun. & hon.*

DXXXIII.

Munera ſunt vel Perſonalia, vel Patrimonialia, vel Mixta,

liqua cauſſa delicti vel ſimili in fiſcum cadunt: hæc à defuncto domino ex cauſſa non extantis heredis. Illa ſæpe ſunt rerum ſingularum: hæc vniuerſitatis. Illa ſæpe ſine onere tranſeunt: hæc ſemper cum onere æris alieni.

*l vn.§.2 & 5 ſeq. C.de cad. toll l.3.§.cum ex cauſſa l 14. D de iure fiſc l 96.§.1.l.114 § quæ inteſtato.D.de leg 1.l.50.D.de man.t ſtam. t.t. C. de bon.vacant.*

DXL.

Huc pertinent Annonæ & Tributa, quæ differunt: quod illæ in ſpeciebus conſiſtunt, adeoque in pane, carne, frumento, vino, palea: hæc in corporibus, hoc eſt, in equis, iumentis, veſtibus, pecunia.

*l 1.l.2.10 12,16.C.de erogat.milit ann.*

DXLI.

Differunt Tributa à Vectigalibus: quia illa pro capite vel prædiis redduntur: hæc pro inuectione vel euectione mercium.

*l 3.& vlt.D.de cenſ.l.59.*D *de vſufr rub.de public & vectigal l.42.D. de pact.*

DXLII.

Differunt & Tributa à Stipendiis: quia illa bello victæ prouinciæ populo quotannis pendebant: hæc Cæſaris Prouinciæ ad belli ſubſidia inferebant.

*Hinc eſt quod & tributaria prædia à ſtipendiariis ſeparantur* §. 40. *Inſt.de* R.D. *l 13.D de impenſ.in res dot. fact.*

DXLIII.

Denique Fundi Limitotrophi & Limitanei differunt: quia illorum milites non ſunt domini & proprietarii: horum ſunt. Ex illis milites tantum aluntur: ex his ius pleni dominii habent.

*t t.C de fund.limit.*

DXL IV.

Reliquum eſt vt de iure Sacro agamus, [a] quod in Doctrina & Diſciplina conſiſtit, ex quibus illa eſt fidei Chriſtianæ & ſacramẽtorum; hæc ceremoniarum rerumq; cæterarum ad εὐταξίαν Eccleſiæ pertinentium. Illa apud omnes Chriſtianos vna eſſe debet; hæc multiplex eſt. Illa perpetua eſt, & mutari non poteſt; hæc temporaria eſt, & pro ratione numerorum, quos circumſtantias vulgò vſurpamus, ſæpe variat, licet illam ſemper debeat adminiculari. *Ius ſacrum.*

a] *de quo ex iure Iuſtin. duntaxat breuiſſime hoc tempore dicemus.*
b] *l.1.& t.t.C.de ſum. trin. & fid. cath.*

DXLIV.

DXLIV.

*Vbi de Eccleſia.* Vtraque eſt Eccleſiæ, quæ differt à Republica: quia etſi vtraq; eſt ordo ſocietatis humanæ: tamen illa eſt Chriſtianorum: hæc ciuium. Illa felicitatem æternam vel diuinam ſibi habet propoſitam: hæc felicitatem humanam. Illius media ſunt fides & Sacramenta: huius actiones legibus ciuilibus conſentaneæ. In illa peccata omnia etiam, cogitationum coercentur: in hac duntaxat delicta grauiora & externa. Illa miniſterio verbi: hæc gladio & coercitionibus ſimilibus adminiſtratur.

*Nou. 42. l. 26. D. de pœn. d. l. 1. C. de ſum. trin. l. 1. & 2. Cod. de vet. iur. enu. l.*

DXLV.

*Eius poteſtate.* Differt autem Eccleſiaſtica & Politica poteſtas, quod etſi vtraque notionem & imperium poſtulat: tamen notio cognitiove Eccleſiaſtica eſt rerum ad doctrinam & diſciplinam Eccleſiæ pertinentium: Politica rerum ad ciuilem ſocietatem. Illa & in clericorum & laicorum negociis vſurpatur: hæc proprie in laicorum. Illa clericis maioris ordinis vel toti Synodo competit: hæc potiſsimum iudicibus laicis.

*t. t. C. de epiſ. audient. l. 5. D. de re iud. c.*

DXLVI.

Imperium vero Eccleſiaſticum & Politicum differt, quod illud Eccleſiæ & Clericis competit: hoc magiſtratui. Illud verbis & interdictione à ſacramentis vel Eccleſia exercetur: hoc pignore, mulcta, carcere, pœnis capitalibus, & ſimilibus.

*d. Nou. 42. l. 3. D. de iurid. l. 1. & t. t. D. de offic. eius cui man. eſt iurid. l. 28. D. de pœn.*

DXLVII.

Interdictio vero Sacramentorum & Eccleſiæ, quæ poſterior & Excommunicatio dicitur, differt: quod illa vſu Cœnæ Dominicæ priuat: hæc ſocietate Chriſtiana: & proinde illa pœna eſt mediocris, & delictorum leuiorum: hæc pœna maxima & delictorum atrocium.

*Nou. 83. 123. D. uar. 1. de benef. Eccl. c. 3.*

DXLVIII.

Iam dicta Excommunicatio differt à Deportatione: non tantum quod illa pœna eſt eccleſiaſtica: hæc ciuilis: ſed & quod illa

Digitized by Google

illa Eccleſiæ: hæc ciuitatis communionem, adeoque omnia ciuilia iura adimit.

*§.2 Inſt.de cap.m mut l 17 D.de pœ.Duar.d.c.3.*

DXLIX.

In Eccleſia duo ſunt hominum genera, Clerici & Laici, qui etſi ambo Chriſtiani ſunt: tamen illi miniſterio diuino propriè ſunt addicti deuotiq́;: hi non. Illi docent & ſacramenta adminiſtrant, vel hæc facientes precibus & operis ſuis iuuant: hi docentur & ſacramenta accipiunt.

*l quiſquis.l.eum qui.C de epiſc.& cler.*

D L.

Clerici vel ſunt Clerici in ſpecie, vel Monachi. Illi docent & ſacramenta adminiſtrant: hi non, ſed ſacris ſcripturis duntaxat vacant, & plangentis officium habent. Illi ab operis manuariis vacant; hi eas exercere coguntur.

*Nou.133.*

D L I.

Clerici ſunt maioris vel inferioris ordinis. Illius ſunt epiſcopi, presbyteri, diaconi: huius lectores, cantores, exorciſtæ, oſtiarii. Illi ſtrictiſſime & κατ' ἐξοχὴν clerici dicuntur: hi cum προσθήκῃ. Illi munera ciuilia per ſubſtitutum ſubire poſſunt: hi non poſſunt. Illi vxores ducere non poſſunt: hi poſſunt. Illi in docendo & ſacramentis adminiſtrandis primario occupantur: hi per conſequentiam.

*l.6.C.de epiſc.& cler.Nou 6.22.123.& 133.*

DLII.

Epiſcopus differt à Presbytero, quod ille huic præeſt: hic illi ſubeſt. Ille à pluribus Epiſcopis ordinatur: hic ab vno. Ille ius ordinandi habet: hic non habet. Ille cuiuſque Eccleſiæ vnus tantum eſſe poteſt: presbyterorum autem plures vnius Eccleſiæ eſſe poſſunt.

*l.8 l 11 C.de epiſc & cler.Nou.123.Nou.131.Euſeb.lib.6.hiſtor.Eccl. c 33 & trip.hiſt.lib 4.c 24.*

DLIII.

Presbyter & Diaconus differunt, quod ille gradu ſecundo eſt ab Epiſcopo: hic tertius. Illius poteſtas maior eſt: huius minor. Illius onera in liturgia ſunt grauiora: huius leuiora.

*Dd.Nou.*

DLIV.

Diaconus & Oeconomus differt: quia ille in docendo & ad-

Q miniſtrandis

Digitized by Google

miniſtrandis ſacramentis occupatus eſt: hic in adminiſtrandis bonis eccleſiaſticis. Ille clericus eſt: hic laicus.

*t 14 C. de ſa roſ. Eccleſ. l 31. C. de epiſc. & cler.*

.DLV.

Monachi differunt ab Eremitis & Anachoretis: quia illi in ſocietate quadam & ædibus communibus viuunt: hi ſolitarii & ab omni humano conſortio ſegregati in montibus, ſyluis, &c. Illi omnia habent inter ſe communia, hi non.

*Nou. 5 d. Nou. 123. & 133.*

DLVI.

Ex Monachis quidam eſt Archimandrita, qui differt ab Epiſcopo: quia etſi vterque poteſtatem eccleſiaſticam habet: tamen ille eſt Monachus, hic clericus. Ille in monachos duntaxat poteſtatem habet: hic etiam in clericos, imo & in ipſum Archimandritam, & omnes ſuæ eccleſiæ ciues.

*d Nou 123. Nou. 5.*

DLVII.

Clerici autem conſtituuntur Electione & Conſecratione: quæ differunt; quod illa ab omnibus ciuibus eiuſdem Eccleſiæ fit: hæc ab Epiſcopo. Illa fit χειροτονία, hæc χειροθεσία.

*Nou. 6. Nou. 123. v qua not.* D*uar 5. de beneſ. Eccleſ. c 1.*

DLVIII.

Electio differt à Iure Præſentationis, quia illa fit à tota Eccleſia: hæc à patrono. Illa clericum facit, hæc magis deſignat.

*Nou 67. & 123.*

DLIX.

Iura Præſentationis & Patronatus, de quo in iure priuato differunt; quia illud conſtitutione & dotatione Eccleſiæ adquiritur: hoc manumiſſione ſerui. Illud ius nominandi quem ad munera, & ſi ad incita redigatur patronus, alimenta ex bonis Eccleſiæ collatis ei tribuit: hoc proprie ius operarum & ſucceſſionis ab inteſtato. Illud libertum non poſtulat, hoc poſtulat.

*d. Nou. 67. & 123. t. t. D. & C. de iure patron.*

DLX.

Bona Eccleſiaſtica, quæ & beneficia dicuntur, diuidi poſſunt, in diuina & humana: quorum illa à ſacra ſcriptura, vel eius certe exemplo, clericis ſunt adſignata: hæc inſtituto humano. Illa in decimis,

primitiis

Digitized by Google

primitiis & oblationibus, vel vt Imperator vocat, diariis conſiſtunt: hæc in rebus aliis.

*Nou.123.Duar.7 de benef.Eccleſ.c.4.*

DLXI.

Item dicta beneficia differunt à militiis: quia illa ſunt clericorum, hæc militum. Illa ob ſacrum miniſterium dantur: hæ ob militiam armatam vel inermem. Illa vſum tantum tribuunt, licet perpetuum: hæ dominium.

*d Nou.123.l.22 l.49.§.1.D.de leg.2.l.6.de aduoc.diuerſ.iud. l.30.C. de inoff.teſt.Duar.2.de benef.c.4.*

CLXII.

Chriſtianis contrarii ſunt inter ceteros Hæretici, Apoſtatæ, & Schiſmatici, ex quibus differunt Hæretici & Apoſtatæ: quod illi in vno alterove loco ad fundamentum religionis pertinente à Chriſtianis diſſentiunt: hi à Chriſtiana religione ad aliam ſectam vel atheiſmum penitus deſciſcunt. Illorum crimen pœnitentia aboletur, horum non. Illorum regulariter non eſt accuſatio, vel pœna criminalis: horum eſt cum publicatione bonorum, & condemnatione memoriæ mortuorum.

*l.2.&t.t.C.de hæret.Nou.45.& 109.l.1 l 3.l.4.6.C de Apoſtat.*

DLXIII.

Hæretici differunt à Schiſmaticis, quod illi in fundamento errant: hi tantum in rebus indifferentibus.

*v.l.1.C.Theodoſ.de hæret.*

DLXIV.

Iudicia Eccleſiaſtica in Synhodis conſiſtunt, quæ trium ſunt generum: primum à cuiuſq; ciuitatis Epiſcopo celebratur: ſecundum à metropolitano, aut Patriarcha: tertium ab Imperatore. Ad primum ſacerdotes & presbyteri parœciæ Epiſcopalis quotannis conuocantur: ad ſecundum Epiſcopi cuiuſque prouinciæ bis in anno vocantur: ad tertium omnes Epiſcopi, nonnulli presbyteri & clerici alii, imo & laici. In duobus prioribus cauſſæ eccleſiaſticæ tractantur, totiuſque cleri mores reformantur & corriguntur: in tertio de fide potiſſimum tractatur. *Synhodi.*

*d.Nou.123.v.Duar.1.de benef.Eccl.c.11.*

Hæc difficilimi argumenti de Differentiis Iuris σκιαγραφία eſto.

FINIS.

Digitized by Google

*PRIMA*

# CENTVRIA IVRIS QVÆSTIONVM ET CONCLVſionum,

*EX PRIMO LIBRO INSTITVTIONVM IVSTINIANI IMPERATORIS, ſecundum ordinem & ſeriem titulorum conſignata,*

à

MATTHIA STEPHANI, Pomerano, I. V. D.

I.

*IVS non in opinione, ſed in rei veritate & natura conſiſtere, A. idq; in artem redactum, B. adeoq; & certum eſſe adfirmamus. C.*

A 1. Fons enim legum iuris & morum eſt Natura: Finis ad quem referunt, eſt natura, ſcilicet hominis. Ea autem eſt ſimplex, vna, vera, & perpetua. Ergo & ius à natura per ſe ſimplex, vnicum, & iam tum à principio ſui generis æterna lege definitum eſt. 2. Quidquid natura proficiſcitur, æternum eſt & verum? Quod autem veritate nititur, non opinione, ſed reipſa vnum &



Digitized by Google

idem eſt, vbique idem nunquam ſibi repugnans, nunquam contrarium, nullo temporis caſu mirabile. Ius autem eſt à natura. Ergo. Nec obſtat, quod duplex ſit ratio iuris, quæ partim natura, partim legibus habetur. Licet enim pars ea, quæ in legibus eſt, varia & incerta ad quamlibet rerum oportunitatem mutabilis: Vna tamen atque eadem mens eſt legiſlatorum omnium, vt æquitate conſtituenda ciues ſuos ad primæuam naturæ iuſtitiam reuocent; quam ſi legibus ſcriptis exprimere nequeant, voluntate quidem proprie accedunt. Et ſi non tam ipſarum rerum incertitudo quæ nulla eſt, quam iudicii imbecillitas & ignorantia obſtarent, & impedirent, vt ſuo quodq; naturali munere perfecte fungi poſſet, neque cuiquam vnquam falſa imponeret perſuaſio, neq; deprauatus deciperet ſenſus, ſed omnium eſſet de omnibus certum & idem iudicium, *vide p. 1. diſp. 1. concl. 6. vol 1.*

B. *L. 1. §. 1 & §. huius ſt. dii. D de iuſt & iur.* Non tamen hic vt in aliis ſcientiis limatam & ad ſubtilitatem appoſitam inuenimus Methodum: Sed quod ICti veteres fecerunt, vt ius omne in certa genera digererent, eorundemq; generum tanquam membra quædam diuiderent. *Exempla vide in l 1. §. nunc vidimus 15 D. de nunciat. nou. oper.* Duar. *in tract. eod. c. 3.* tum vniuſcuiuſq; vim definitione declararent, & exemplis, id ars iuris ſit vel artis aliquod Simulachrum. Ita probat hanc totam theſin, ſed pluribus & accuratius, Connanus *lib. 1. com. c. 1.* vide Pet. Coſtal. *in lib. π~ερεγῶν. aduerſariis ſuis præmiſſe.* Bodi. *in diſtrib. iur. vniuerſi vide p. 1. diſp. 1 c. n l 8 vol 1.*

C. Ius ſemper certum eſt, *l. 2. de i. r. & fact. ignor.* Nec facit in contrarium iuris mutatio. Cum enim natura nouas deproperet edere formas, proindeque humani iuris conditio perfecta & ſtabilis non ſit, *l 2. § ſed quia 18 C de vet iure enucl & No. 74. in pr.* atq; diuerſi euentus diuerſa gignant conſilia & remedia ſuggerant. *l 1. in pr. D de vent. inſpi.* non debet iſta mutatio reprehenſibilis iudicari, maxime cum & ipſe Deus ex his, quæ in veteri teſtamento ſtatuerat, nonnulla mutauit in nouo. *c. non debet. 8 ext. de conſa g. & affin.* Sic nec dixerit quis; quod communis error ius faciat. Leges enim omnes iuris Romani certo animi iudicio ex naturalibus notitiis, iuſtis & rectis rationibus promulgatæ ſunt *dixi vol 1. p 1. diſp. 1. con. l 17.* Si quæ vero errore communi geſta valere dicuntur, hoc fit, vel ob publicam vtilitatem, *vt in l. Barb. D. de offic. prætor.* vel propter fauorem

Digitized by Google

rem vltimarum voluntatum, *vt in §.ſed cum aliquis.7. Inſt. de teſt.ordi.* vel ſimiles ob cauſas conſtitutionbus Principum ſingulariter comprobatas. Hotom. *illuſt quæſt.17. Gonean lib.1.var.lect. cap.6.* Cuiac. *ad lib.3 ſentent. Pauli, cap.6.*

II.

## *Iuriſne ciuilis quam Canonici maior ſit habenda ratio? quæritur.*

Dicendum eſt. Canones vel ius Canonicum, & leges ſeu ius ciuile in vnam veluti ſocietatem & conſonantiam coire regulariter, vt quod in alterutro horum iurium expreſſum deciſumue ſit, in altero quoq; & deciſum eſſe intelligatur & ſeruandum ſit. *c.1.& 2 cum vtrobiq; not per gloſſ & D l. de noui oper. nunciat.* Vnde cum aliquid iure Canonico nominatim deciſum ſit, nec iure ciuili contrarium expreſſum deciſumve reperiatur, vtroq; iure id deciſum, expreſſum & ſeruandum videbitur. Vaſquius *controuerſ. illuſt cap.87 num.28. in fin.* Si vero alterutrum alteri aduerſetur. *c.fin.ib Gloſſ. abb.& CC. ext præſcript. l vnic.C. Vſucap.* quod interdum fieri experimur. Dynus *c poſſeſſor de reg. iur in 6.* ſolent adhibere Dd. noſtri tale remedium, vt in iis, quæ ſunt fori ſecularis, ius ciuile ſeruetur. Quæ vero Eccleſiaſtici, Canones vel ius Canonicum: *d c.1. ext. noui oper. nunc c.fin. ext præſcript.* Inde pro regula pronunciatur: Vt in omnibus illis, quæ ad conſcientiam & animam pertinent, ius Canonicum conſulendum ſit, illique ſtandum. *d.c fin. l v t D. Iuriſdict.* Gail. *1.obſ.39. num 16. 2 obſ. 18 num 5.* Schneidvvin. *ad tit.14 de interdictis Inſtit in pr. lib.4. num 2.* Vide *diſp.1 concl.4. p.1 vol.1.*

III.

## *Cum vnica ex omnibus virtutibus iuſtitia* ἀλλότριον ἀγαθὸν *eſſe videtur, quia eſt* πρὸς ἕτερον, *A-* riſt.5. Eth.3. num. 21.12. *aliorum enim vtilitati ſeruit,* ibid. num.22. *quæritur, an ita in alio ſit occupata, vt contra ſeipſum quis iniuſtus*



Digitized by Google

idem eſt, vbique idem nunquam ſibi repugnans, nunquam contrarium, nullo temporis caſu mirabile. Ius autem eſt à natura. Ergo. Nec obſtat, quod duplex ſit ratio iuris, quæ partim natura, partim legibus habetur. Licet enim pars ea, quæ in legibus eſt, varia & incerta ad quamlibet rerum oportunitatem mutabilis: Vna tamen atque eadem mens eſt legislatorum omnium, vt æquitate conſtituenda ciues ſuos ad primæuam naturæ iuſtitiam reuocent; quam ſi legibus ſcriptis exprimere nequeant, voluntate quidem proprie accedunt. Et ſi non tam ipſarum rerum incertitudo quæ nulla eſt, quam iudicii imbecillitas & ignorantia obſtarent, & impedirent, vt ſuo quodq; naturali munere perfecte fungi poſſet, neque cuiquam vnquam falſa imponeret perſuaſio, neq; deprauatus deciperet ſenſus, ſed omnium eſſet de omnibus certum & idem iudicium, *vide p. 1. diſp. 1. concl. 6. vol 1.*

B. *L. 1. §. 1 & §. huius ſt. dii. D de iuſt & iur.* Non tamen hic vt in aliis ſcientiis limatam & ad ſubtilitatem appoſitam inuenimus Methodum: Sed quod ICti veteres fecerunt, vt ius omne in certa genera digererent, eorundemq; generum tanquam membra quædam diuiderent. *Exempla vide in l 1. §. nunc videmus 15 D. de nunciat. nou. oper.* Duar. *in tract eod. c. 3.* tum vniuſcuiuſq; vim definitione declararent, & exemplis, id ars iuris ſit vel artis aliquod Simulachrum. Ita probat hanc totam theſin, ſed pluribus & accuratius, Connanus *lib. 1. com. c. 1.* vide Pet. Coſtal. *in lib.* πρερεγων. *aduerſariis ſuis præmiſſe.* Bodi. *in diſtrib. iur. vniuerſi vide p. 1. diſp. 1 con l 8 vol 1.*

C. Ius ſemper certum eſt, *l. 2. de iur. & fact. ignor.* Nec facit in contrarium iuris mutatio. Cum enim natura nouas deproperet edere formas, proindeque humani iuris conditio perfecta & ſtabilis non ſit, *l 2. §. ſed quia 18 C de vet iure enucl & N*o. *74. in pr.* atq; diuerſi euentus diuerſa gignant conſilia & remedia ſuggerant. *l 1. in pr. D de vent. inſpi.* non debet iſta mutatio reprehenſibilis iudicari, maxime cum & ipſe Deus ex his, quæ in veteri teſtamento ſtatuerat, nonnulla mutauit in nouo. *c. non debet. 8 ext. de conſang. & affin.* Sic nec dixerit quis; quod communis error ius faciat. Leges enim omnes iuris Romani certo animi iudicio ex naturalibus notitiis, iuſtis & rectis rationibus promulgatæ ſunt *dixi vol 1. p 1. diſp. 1. con. l 17.* Si quæ vero errore communi geſta valere dicuntur, hoc fit, vel ob publicam vtilitatem, *vt in l. Barb. D. de offic. prætor.* vel propter fauo-

rem

Digitized by Google

rem vltimarum voluntatum, *vt in §. ſed cum aliquis.7. Inſt. de teſt. ordi.* vel ſimiles ob cauſas conſtitutionbus Principum ſingulariter comprobatas. Hotom. *illuſt quæſt.17. Gonean lib.1. var. lect. cap.6.* Cuiac. *ad lib.3 ſentent. Pauli, cap.6.*

II.

## *Iuriſne ciuilis quam Canonici maior ſit habenda ratio? quæritur.*

Dicendum eſt. Canones vel ius Canonicum, & leges ſeu ius ciuile in vnam veluti ſocietatem & conſonantiam coire regulariter, vt quod in alterutro horum iurium expreſſum deciſumue ſit, in altero quoq; & deciſum eſſe intelligatur & ſeruandum ſit. *c.1. & 2 cum vtrob: q; not per gloſſ & D.l. de noui oper. nunciat.* Vnde cum aliquid iure Canonico nominatim deciſum ſit, nec iure ciuili contrarium expreſſum deciſumve reperiatur, vtroq; iure id deciſum, expreſſum & ſeruandum videbitur. Vaſquius *controuerſ. ill. ſt cap.87 num.28. in f.n.* Si vero alterutrum alteri aduerſetur. *c. fin. ib Gloſſ. Abb. & CC. ext præſcript. l vni. C. Vſucap.* quod interdum fieri experimur. Dynus *c poſſeſſor. de reg. iur in 6.* ſolent adhibere Dd. noſtri tale remedium, vt in iis, quæ ſunt fori ſecularis, ius ciuile ſeruetur. Quæ vero Eccleſiaſtici, Canones vel ius Canonicum: *d c.1. ext. noui oper. nunc c. fin. ext præſcript.* Inde pro regula pronunciatur: Vt in omnibus illis, quæ ad conſcientiam & animam pertinent, ius Canonicum conſulendum ſit, illique ſtandum. *d. c fin. l v t D. Iurisdict.* Gail. *1. obſ. 39. num 16. 2 obſ. 18 num 5.* Schneidvvin. *ad tit.14 de interd. Ciu. Inſtit in pr lib.4. num 2.* Vide *diſp.1 concl.4. p.1 vol.1.*

III.

## *Cum vnica ex omnibus virtutibus iuſtitia* ἀλλότριον ἀγαθὸν *eſſe videtur, quia eſt* πρὸς ἕτερον, *A*riſt.5. Eth.3. num. 21. 12. *aliorum enim vtilitati ſeruit*, ibid. num.22. *quæritur, an ita in alio ſit occupata, vt contra ſeipſum quis iniuſtus*

A 2 *eſſe,*

*eſſe, & violentas manus ſibi inferre poßit? quod negamus.*

1. Quia præceptum Dei generale eſt, Non occides. 2. Et ſi neminem alium lædere iura permittunt; multo magis non ipſos lædere prohibebimur. 3. Nemo eſt membrorum ſuorum dominus. ***l. liber homo. D. ad L. Aquil.*** Vitaq; mancipio nulli datur, omnibus vſu, inquit Poeta. 4. Imo, ſi abuſus rerum & bonorum noſtrorum prohibitus, ***§ fin. Inſtit. de his, qui ſui vel alieni iuris***, multo magis corporis noſtri. 5. Et qui ſe grauiter vltro lædit & vulnerat, capite puniri iubetur ex reſcript. Imp. Adriani, ***l. omne delictum §. qui ſe vulnerauit. D. de re militari.*** Inde etiam nemo ſe poteſt obligare ad pœnam corporalem. ***arg l. liber homo D. ad L. Aquil.*** nec carceri ſe permittere, aut per contractum obligare directe poteſt, vt inferatur ei in corpus id, quod de iure pati non poteſt. videlicet vt corpus ſcindatur, torqueatur vel circumcidatur, ***l. circumcidere. 11. D ad L. Cornel d Sicar.*** Schneidevvin. ***ad §. iuris præcepta. n m. 4. & ſeqq. Inſtit. de iuſt. & iur.*** Borcholt. ***ibi.*** Si tamen ſit cauſa, propter quam lex aliquem ad carcerem vel arreſtationem ſic obligat, vt ob non factam ſolutionem, poteſt ſe quis obligare carceri vel arreſtationi, ***l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.*** Vide inferius ***cen. 3 quæſt 49.***

IV.

*An & quatenus delicta ignoranter contracta, A. & coacta voluntas excuſationem & Pœnam mereantur? B. quæſtionis eſt.*

A Dirimit hoc IC. Paul. ***in l regula. D. de iur. & facti ignorant.*** & poſt eum Interpp. ***Regula***, ait Paulus. ***eſt ignorantiam quidem iuris cuiq; nocere. Facti vero ignorantiam minime.*** Dicimus ergo, Ignorantiam iuris ex æquo omnibus in pœnam imputari poſſe, præterquam vt ætatis ſexuſque infirmitatis ratio habeatur. Erneſt. Cothman. ***reſp. 39 nu. 81.*** Lata namq; culpa eſt, & dolo proximum, illud ignorare, quod omnes intelligunt vel intelligere debent, ***l. cedere diem l. lata. D de verb ſignif.*** maxime quia ius finitum & poſſit & eſſe debeat, ſicut id IC. Neratius ***in l. omni parte. D de iur. & fact. ignor.*** declarat. Et præ-

ſertim

ſertim hoc procedit: Si quis id quod ratio præſcribit, quod natura dictat, quod communis hominum obſeruantia inculcat, ſe neſcire dicat, & hoc committit, quod iure diuino & gentium prohibitum eſt, *l. Diuus 15. in pr. D. ad L. Cornel. de falſ.* Cæterum in aliis delictis, quæ contra iuris poſitiui diſpoſitionem committuntur, maxime ſi dolus abeſt, ignorantia excuſat, §. *quia tamen 2. Inſt. de vi bon. rapt.* vt puta in his quæ ſunt per ſtatutum prohibita: item in delictis illis, quæ ante nouarum Conſtitutionum publicationem committuntur. Et in hoc caſu loquitur, *l. fin D de decret. ab ord. fac.* Facti autem interpretatio, quia ſæpe etiam prudentiſſimos fallit, excuſationem a pœna præſtare videtur & præſumitur, de quo plenè Maſcard. *de proba. concl. 879. nu. 2.* niſi adfectata fortaſſe ſit, *l. nec ſupina, & ſeqq. de iur. & fact. ignor.* Sed hoc de ignorantia facti alieni. Facti autem proprii haud tolerabilis videtur eſſe ignorantia, niſi de damno ignorantis vitando agatur, *l. nec 8. & ſeq. de iur. & fact. ignor.* Vix enim ferendum eſt, vt quis tam inconſideratus ſit, tam parum de ſe cogitans, vt id quod agat ignoret, & actum perfectum ſuapte contrarietate diſſoluat, adeoq; non præſumitur, *l. quamquam 7. D. ad SC. Vellei. l. ſed an ideo, § 1. D. [illegible] l. plurimum 3. D. de iur. & facti ignor. l. ſi quis maior. C. de reſcind. vendit.* Præterea quomodo concilientur inter ſeſe, *l. ſed etſi me putem, D. de condict. indeb. l. ſi tibi liberum, D. de act. empti, l. quanquam. D. ad SC. Vellelan.* vide apud D. Sturcium, in hac ipſa quæſtione Gail. *1. obſ. 48. per tot.*

B Hic reſpondemus cum diſtinctione: aut enim facta ſunt eius generis, quæ pietatem lædunt, exiſtimationem & verecundiam noſtram, & ſunt contra bonos mores, *l. filius 15 D. de cond. inſt.* Et tunc, cum nec mandans velle poſſit, obſtante iuris authoritate, nec eis conſenſum præſtare debemus: Magis enim eſt, vt Deo quam hominibus, hoc eſt, parentibus & Magiſtratibus pareamus. Et ſi Cæſar mandat id, quod eſt contra conſcientiam, non eſt ei obtemperandum neq; in pace neq; in bello. Sin autem leuia ſunt delicta, in his, ſi filius patri vel domino ſeruus obtemperauerit, excuſabitur. Ita reſpondet Vlp. *in l. ad ea. D. de reg. iur.* & Alphenus *in l. [illegible] 20 D de obl. g. & act.* Nam per obedientiam propria voluntas mactatur, *c. ſecundum 8. quæſt. 1.* D Sturcius, *in l. velle non creditur, D. de reg. iur. n. 11.* Latiſſ. Cagnol, & Decius *ibid.*

## V.

e iure ſcripto & æquitate.

*De iure ſcripto & æquitate dubitatur, vtrum ſit præferendum? Nos ius ſcriptum æquitati non ſcriptæ recte præferri, etiamſi durum videatur, dicimus.*

Celſus, *in quæſt. de æquo & bono*, dixit: plærumq́; ſub authoritate iuris ſcientiæ pernicioſe errari, *l. ſi ſeruum, §. ſequitur. D. de Verb. Obl.* Ideoq; diligenter prohibitum eſt iure Romano, ne quis temere id ſibi ſumat, aut licere ſibi exiſtimet, vt quoties ipſis videatur, leges æquitate moderentur; atq; hæc a ICtis regula traditur & obſeruatur. Quod ſcilicet ſi æquitas ſcripta ſit, atq; etiam rigor iuris, tum regulariter æquitas præferatur rigori, *iuxt. l. placuit. C. de iud. & l. in omnibus, ff. de reg. iur.* Huius rei exemplum eſt, *in l. Quod ſi Ephe. §. iam videndũ D. de eo quod certo loco. item in l. bonæ fidei, in pr. D. deposit. l. plane. D. de petit. hered. §. certè Inſt. de acquir. rer. dominio.* Si verò rigor iuris abſq; æquitate ſcripta inuenitur, tum volunt iudicem propter opinionem æquitatis à iure ſcripto non recedere, *vt in l. proſpexit. D. qui & a quibus manumiſſ.* Cuius legis durities tamen poſtea mitigata eſt, *per l. in adult. C. ad l. Iul. de adult. vide l. ſi expreſſim. 19 D. de appellat. & relat. l. 1. C. de Legib. Zaſ. conſil. 11. num. 35. vol. 1.* Si verò neq; æquitas neq; rigor iuris exſtant, imploratur tanquam ſubſidiarium & extraordinarium iudicis auxilium, quo petentibus æquitas adminiſtratur & in eo continetur, *arg. l. & puto. D. famil. hercisc.* Conrad. Lagus in Meth. *Iur. ciu. part. 1. cap. 7. num. 24. & ſeq.* vide Fachineum. *1. controuerſ. cap. 4.* Dixi. *p. 1. diſp. 2. concl. 21. per tot.*

## V I.

*Num verò alterum decipere ac circumvenire iure quandoq́; ſit licitum? ambigitur. Naturaliter hoc licere cum Vlp. dicimus.*

Naturaliter, hoc eſt, ex vſu & iure gentium, quo emtor viliori comparandi, venditor cariori diſtrahendi votum gerentes, ad contractum accedunt, *l. ſi voluntate. C. de reſc. vendit.* Idq; ideò, vt expellatur

[illegible] nullum [illegible] ſcinditur [illegible]

[illegible]

## VII.

### [illegible] Animalia bruta contra [illegible] naturæ [illegible] hoc [illegible] puniri poſſint merito [illegible]? Quod [illegible]

[illegible] quod [illegible] brutum [illegible] Modeſt. [illegible] 2. quæſt [illegible] communem dicit Iul. Clarus [illegible] eo caſu, quod homo cum bruto [illegible] tunc enim propter [illegible] humani generis [illegible] nec non propter [illegible] memoriam, & [illegible] brutum illud, cum homine [illegible] ſuſpendatur vel com- [illegible] Leuit. 20. Exod. 21. [illegible] 23. quæſt [illegible] in pract. crim. c. 96. n. 15. Vide [illegible] eſt hæc pœna à Carolo, 5. In der [illegible] Ordnung. artic. 116. Concordat. l. cum vir [illegible] 31. [illegible] item, c. adulteri, c. offerebat, [illegible] 4. de ex. eſſ. prælater. Accedit Iul. Clarus, [illegible] item in §. fornicatio. verſ. [illegible]



[illegible]

*verſ. item mulieres 25.* Nicolaus Vigelius *in* [illegible] *6 nib. fol. 217.* Ob diſtam cauſam etiam furioſus pro atroci [illegible] criminis propter exemplum puniri poteſt. [illegible] *cent. 2 quæſt. 2* [illegible] *in fin.* Sic [illegible] functorum cadauera [illegible] vel [illegible] Quia omnia fere [illegible] *in d. l. 2. C.* [illegible] *ſi . q. 51 nu. 12.* Menoch. [illegible] *fere* [illegible] in quibuſdam caſibus [illegible] Clarum [illegible] Menoch. [illegible] Gomeza [illegible]

## VIII.

[illegible]

*In defenſione ac reſiſtentia* [illegible] *mum ictum expectare, A. & fuga* [illegible] *re ſi poſſit, teneri B. decimus.*

A. [illegible] Quiſque vim vi [illegible] & [illegible] *l. 1 §* [illegible] Repellimus autem vim [illegible] ſeruare quam poſt violatam cauſam [illegible] *in quib.* [illegible] Ea verò quæ [illegible] iam illata eſt, amplius repelli nequit. [illegible] poſſemus [illegible] non propulſamus. [illegible] d. [illegible] moleſtiæ [illegible] expectare non tenemur. [illegible] etiam [illegible] licet [illegible] gladium [illegible] [illegible] Barthol. [illegible]

B. 1 Nemo etiam tenetur fugere [illegible] periculi [illegible] *l. 1* [illegible] *fol.* Atqui in vitæ periculo [illegible] facile in fugi cadere, & ita à truculento aggreſſore interfici poſſet, [illegible] *liter. D. ad L. Aquil.* Et hæc defenſio, quæ eſt iuris naturæ & gentium omnibus

[illegible] communis. [illegible] & equum [illegible] inſtar. [illegible] quæſt. D. [illegible] Dd. communem. Videatur Weſenb. [illegible] Gail. [illegible] 18. num. 27.

## IX.

*Neq; ob defenſionem famæ, honoris vel bonorum licitam eſſe propulſationem vſq; ad mortem admittemus.*

Ratio. 1. Quod omnes leges [illegible] de corporis non etiam [illegible] loquuntur, [illegible] non poſſunt, [illegible] ad l. Cornel. [illegible] de hom. vel. & [illegible]. 2. Quia ad famam & honorem redintegrandum verbera nihil conducant: & [illegible] læſi præſtu ſit. Si tamen iuſto dolore quis [illegible], non negandum eum puniri, verum non pœna ordinaria l. Cornel. de Sicar. Sed extra ordinē arbitrio iudicis, [illegible] ſi adulterium [illegible] §. Imperator. ibi, difficillimum eſt iuſtū dolorem temperare, l. 1. §. [illegible] de [illegible] libert. ibi, ignoſcendum eſt [illegible] prouocatus, l. Gracchus. C. de adult. ibi, & nos & iuſtus dolor factū relevant, D. [illegible] Et ideo pœna eſt mitigāda. Quia ibi nō ex malo cōſilio & propoſito, ſed per iracundiam [illegible] deliquit, quæ à pœna excuſat. Gailus de pac. publ. [illegible] n. 31. [illegible] occaſione rerum & honoris perſonæ periculum immineat, [illegible] propoſitæ quæſtionis terminos, & potius ipſam perſonam defendimus, l. [illegible] 4. in verb. inſidiantem [illegible] Aquil. cum [illegible] metu mortis, Gail. 2. obſ. [illegible] Myns. 5. obſ. [illegible] Borcholt. ad tit. 1. §. iuris præcepta Inſt. de iuſt. & iur. & in tract. feud. [illegible] Cuiac. 14. obſ. 15. vide p. 1. vol. 1. diſp. 4. [illegible]



[illegible]

## X.

*Vt nec homicidium cum moderamine [illegible] pa tutelæ commiſſum puniri poſſe putamus.*

Ratio 1. eſt. Quod defenſio [illegible] tiſſa, *l. vt vim, D. de iuſt. & iure* [illegible] nobis etiam cum bruto communis eſt, [illegible] *D. ſi quadr. paup.* [illegible]

2. Quod aggreſſor ſuis prouocans [illegible] videatur, *Clem. vn. de homicid. & l. ſi* [illegible] *aquil.* & per conſequens prouocatus non cenſetur [illegible]

3. Quia occidens ad ſui defenſionem non [illegible] cum vim vi repellere liceat, *l. 1. C. vnde vi* [illegible] *l. 1. de iuſt. & iure.* Et vbi non eſt delictum, [illegible] debet, *l. ſancimus, C. de pœnis.* Quod & adeò verum eſt, [illegible] mo Pontifici, aut etiam Magiſtratui [illegible] maximè ſi damnum irrecuperabile inde emergat [illegible] ceat, *Myns. 5. obſ. 18.* neq; Vaſallus priuari poſſit feudo [illegible] quam ſui defendendi cauſa contra dominum [illegible] Marinis *in feud.* [illegible] *Gail. 2. obſ. 110. num. 4. & ſeqq.* [illegible] di defenſio permiſſa eſt Clerico, dum ſacra facit, adeoq; [illegible] co. Cum enim defenſio licita ſit iure naturali, ab omnibus & [illegible] in loco exerceri poteſt Ius namq; naturale ſemper & vbiq; eſt [illegible] eandemq́; vbiuis locorum ſuam habet naturam, ſicuti ignis [illegible] hic ac in Perſia vrit, vt loquitur Ariſtoteles, *5. eth. c. 7.* [illegible] [illegible] in bannito imperij, cuius bona & vita [illegible] [illegible] *Anno 15*[illegible]*8.* Vaſquius [illegible] *lib.* [illegible] *num. 23. verſ. vnde data paritate,* [illegible] *de* [illegible] *Gail. lib. 2. de pace publ. cap. 1. num. 26.* [illegible] [illegible] homicidium etiam in foro poli putatur [illegible] quod & Caſtrenſi placuiſſe refert Couaruuias, [illegible] *homicid.* [illegible] *num. 6.* Ius namque naturale eſt [illegible] *c. 1. diſt. 1.* Iure autem naturali [illegible] eſt aggreſſorem ſeu [illegible] rem interficere, [illegible] *naturale, diſt. 1. Clement. paſtoralis* [illegible] *&* [illegible] Ergo & iure poli, Couarr. [illegible] *num. 5.* Si verò [illegible] quis ſe ad ſui defenſionem aliquem occidiſſe, cum [illegible]

[illegible] … ad meam defenſionem [illegible] … neceſſariam & co- [illegible] … ſtatim eſt 1. Quia [illegible] … non adhibeatur [illegible]

[illegible] … dicimus [illegible]

# XI.

*Qu[illegible] … negaunt ſe maleficium commiſiſſe.*

[illegible] … & amplectimur eorum ſententiam [illegible]

[illegible] … ſecus aliquãdo accidere. Quod [illegible]

rumq;

rumque ſit, ſequendum eſſe arbitror, vide etiam, *l. Quæſtionu modum, D. de Quæſtionibus*. Cuius verba ſic accipienda videntur, vt ſi ſaluus ſit, ſupplicio, ſi criminis reus, deprehendatur ex confeſſione. Si verò negauerit, tanquam innocens liberandus ſit. Fichin. *1. contrau. 34.* vbi etiam aliorum de hac quæſt. refert opiniones & refutat.

## XII.

## *Vtrum quis alteri in diſcrimine vitæ conſtituto ſuccurrere, ſi id commodè fieri poſſit, teneatur? dubitationis eſt.*

Nos dicimus piè id fieri, *Matth. 22. verſ. 30 Marc. 12. verſ. 31. Luc. 10. verſ. 36.* Iohan. Euangeliſta *Epiſtola 4.* ait: *Qui non diligit fratrem ſuum, quem videt, quomodo diliget Deum, quem non videt?* & quia per ſecundum præceptum Decalogi iubemur proximum amare vt nos ipſos, Sicque vt nos naturaliter tueremur, *l. vt vim, D. de iuſt. & iur.* ita & proximum tueri debemus. Quod tibi vis fieri alteri facias. Et intereſt hominis hominem beneficio adfici, *l. 7. D. de ſeruis export.* Videtur tamen voluntatis ac officii magis eſſe quam neceſſitatis, *l. 17. §. 3. D. commodati.* Neque ei regulariter iure ciuili præſtitutam eſſe pœnam, qui alium negligit comm. Dd. calculo approbatum eſt. Dec. *in l. inuito, l. culpa caret, D. de Reg. iur. num. 5.* Cum nemo teneatur ad defendendum alium, Bart. *in l. 1. §. ſed in eos, D. ad Syllan.* vide Clarum, *lib. 5. recept. ſect. quæſt. 87. num. 3.* Et quia ob defenſionem alterius licitum eſt pecuniam accipere, *l. metum 9 §. animaduertendum, D. Quod metus cauſa, l. 2. C. vt nemo ad ſuum pat. lib. 10.* vbi Cuiac. Turpiter autem hoc nomine acciperetur, ſi iure ciuili defenſio eſſet debita, *l. vlt. D. de condict. ob turpem cauſam.* Et cum hoc ſpeciale in certis perſonis ſit, *l. 1. 19. in pr. ibi cum dominus occiditur. & paſſim D. ad SCto Syllan.* in reliquis erit arbitrarium. Vaſquius *lib. controuerſ. cap. 41 nu. 22* Dicimus autem *regulariter*: Sunt enim perſonæ, quibus ſibi inuicem opem ferendi neceſſitas imponitur: vt parentes & liberi. *l. vtrum 6.* & ibi Bart. *num. 2. D. ad L. Pomp. de parric.* Magiſtratus & ſubditi. Bart. *d. l. n. 3. arg. l. illicitas 6. §. ne poſteriores, D. de offic. præſid.* Milites & duces belli, *l. 3. §. fin. l. omne delictum 6. §. qui præpoſitum ſuum 8. D. de re militari.* Vaſallus & dominus feudi, *c. licet. Si de feud.*

*def.*

*def. cont. ſit* licet domini ſalutem propriæ anteponere non teneantur. Crauett. *conſil. 6. n. 84. &c.* Sic terrarum domini tenentur defendere tranſeuntes, *de quo cent. 4. quæſt. 1°. adde Zaſ. lib. 1. conſil. 14.* Sic filius poteſt percutere vel occidere patris, Mandel. *conſil. 94, nu. 3.* Et frater ad defenſionem fratris. Mandell. *d. loc* Et maritus ad defenſionem vxoris, Corn. *conſil. 107. nu. 12. vol. 1* vbi etiam id trahit ad ſocios itineris, quod ſc. ſocius poſſit occidere ad defenſionem ſocii, Mandell. *d. loc.*

## XIII.

*Quid vero dicendum? ſi Princeps ſuperior inferiorem principem in cauſa fidei oppugnare velit, an poßint ſubditi illius Principis ſuperioris ei opem & auxilia denegare, & inferiorem illum contra ſuperiorem defendere?*

Nos in magno ſententiarum conflictu, de quo Sleidanus, *lib. 8. comm. pag 3* affirmatiuam tenebimus. Ratio 1. Quod omnes confœderationes & ligæ ſuſceptæ ſiue ordinatæ ad defenſionem ſtatus & patrimonij vel ad alium bonum finem honeſtæ atque licitæ ſint, *c. ſane 16. q. 7. l. 1. §. 1. D. de colleg. illic.* Menoch. *conſil. 28. nu. 12. l. non dubito, ff. de capt. & poſtlim. reu* Myn ſ. *5. obſ. 18.* 2 Quod defenſio eſt iuris naturalis, & inſtinctu naturæ omnibus animantibus ingenita, *l. vt vim. ff. de iuſt. & iur.* &c. Magiſtratus autem ſupremus ſaltem à iure ciuili eſſe introductus videtur, *l. 2. §. poſt originem D. de orig. iur. l. vnic. in pr. D. ad L. Iul. de ambit.* Igitur hoc ius naturæ per ciuile, quo ſubiectio ſuperiori facta eſt non extinguitur, *§. ſed naturalia. Inſtit. de iure Nat. Gent. & Ciuil.* 3. Quod in his quæ magiſtratus gerit extra officium, eſt inſtar priuati, & ſi quid per iniuriam aduerſus aliquem agit, non vt Magiſtratus, ſed vt priuatus id agit, atq; ideò iniuriarum actione conueniri poteſt, *l. iniuriarum, §. quæ iure, iuncta l. nec magiſtratus, D. de iniur.* & aliis competentibus actionibus ſubiacet, *l. 3. §. 1. & ſeq. D. de eo quod u. et. ca. Myn ſ. d. obſ. 18.* 4. Obedientia in illicitis eſt inofficioſa & iure reprobata, *l. ſeruus D. de obligat. & act. l. fin. & ibi gloſ. D. de bon. damn. cap. fin. 15. quæſt. 6.* Gail. *1. de pac. publ. num. 12.* Sicuti nec in his quæ à iure fieri prohibentur iudici obedire quis debet, aliâs punitur, *Auth. Sed novo iure C. de cuſtod. reor.* Guid. Papæ *deciſ. 230. num. 1.*

*eſſe, & violentas manus ſibi inferre poſſit? quod negamus.*

1. Quia præceptum Dei generale eſt, Non occides. 2. Et ſi neminem alium lædere iura permittunt; multo magis non ipſos lædere prohibebimur. 3. Nemo eſt membrorum ſuorum dominus. *l. liber homo. D. ad L. Aquil.* Vitaq; mancipio nulli datur, omnibus vſu, inquit Poeta. 4 Imo, ſi abuſus rerum & bonorum noſtrorum prohibitus, *§ fin. Inſtit. de his, qui ſui vel alieni iur. s*, multo magis corporis noſtri. 5. Et qui ſe grauiter vltro lædit & vulnerat, capite puniri iubetur ex reſcript. Imp. Adriani, *l. omne delictum §. qui ſe vulnerauit. D. de re militari.* Inde etiam nemo ſe poteſt obligare ad pœnam corporalem. *arg l. liber homo D. ad L. Aquil.* nec carceri ſe permittere, aut per contractum obligare directe poteſt, vt inferatur ei in corpus id, quod de iure pati non poteſt, videlicet vt corpus ſcindatur, torqueatur vel circumcidatur, *l. circumcidere. 11. D. ad L. Cornel. d. Sicar.* Schneidevvin. *ad §. iuris præcepta. n. m. 4. & ſeqq. Inſtit. de iuſt. & iur.* Borcholt. *ibi.* Si tamen ſit cauſa, propter quam lex aliquem ad carcerem vel arreſtationem ſic obligat, vt ob non factam ſolutionem, poteſt ſe quis obligare carceri vel arreſtationi, *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.* Vide inferius *cen. 3 quæſt 49.*

## IV.

*An & quatenus delicta ignoranter contracta, A. & coacta voluntas excuſationem & Pœnam mereantur? B. quæſtionis eſt.*

A Dirimit hoc IC. Paul. *in l regula. D. de iur. & facti ignorant.* & poſt eum Interpp. *Regula*, ait Paulus, *eſt ignorantiam quidem iuris cuiq; nocere. Facti vero ignorantiam minime.* Dicimus ergo, Ignorantiam iuris ex æquo omnibus in pœnam imputari poſſe, præterquam vt ætatis ſexuſque infirmitatis ratio habeatur. Erneſt. Cothman. *reſp. 39 nu. 81.* Lata namq; culpa eſt, & dolo proximum, illud ignorare, quod omnes intelligunt vel intelligere debent, *l. cedere diem l. lata. D. de verb ſignif.* maxime quia ius finitum & poſſit & eſſe debeat, ſicut id IC. Neratius *in l. omni parte. D. de iur. & fact. ignor.* declarat. Et præ-

ſertim

Digitized by Google

ſertim hoc procedit: Si quis id quod ratio præſcribit, quod natura dictat, quod communis hominum obſeruantia inculcat, ſe neſcire dicat, & hoc committit, quod iure diuino & gentium prohibitum eſt, *l. Diuus 15. in pr. D. ad L. Cornel. de falſ.* Cæterum in aliis delictis, quæ contra iuris poſitiui diſpoſitionem committuntur, maximè ſi dolus abeſt, ignorantia excuſat, §. *quia tamen 2. Inſt. de vi bon. rapt.* vt puta in his quæ ſunt per ſtatutum prohibita: item in delictis illis, quæ ante nouarum Conſtitutionum publicationem committuntur. Et in hoc caſu loquitur, *l. fin. D. de decret. ab ord. fac.* Facti autem interpretatio, quia ſæpe etiam prudentiſſimos fallit, excuſationem a pœna præſtare videtur & præſumitur, de quo plenè Maſcard. *de probat. concl. 859. vol. 2.* niſi adfectata fortaſſe ſit, *l. nec ſupine, & ſeqq. de iur. & fact. ignor.* Sed hoc de ignorantia facti alieni. Facti autem proprii haud tolerabilis videtur eſſe ignorantia, niſi de damno ignorantis vitando agatur, *l. nam 8. & ſeq. de iur. & fact. ignor.* Vix enim ferendum eſt, vt quis tam inconſideratus ſit, tam parum de ſe cogitans, vt id quod agat ignoret, & actum perfectum ſuapte contrarietate diſſoluat, adeoq; non præſumitur, *l. quamquam 7. D. ad SC. Vellei. l. ſed an diu, § 1. D. [illegible] 3. D. de iur. & fact. ignor. l. ſi quis maior. C. de reſcind. vendit.* Præterea quomodo concilientur inter ſeſe, *l. ſed etſi me putem, D. de condict. indeb. l. ſi tibi literum, D. [illegible] empt. l. quanquam. D. ad SC. Velleian.* vide apud D. Sturcium, in hac ipſa quæſtione Gail. *1. obſ. 48. per tot.*

B Hic reſpondemus cum diſtinctione: aut enim facta ſunt eius generis, quæ pietatem lædunt, exiſtimationem & verecundiam noſtram, & ſunt contra bonos mores, *l. filius 15 D. de cond. inſtit.* Et tunc, cum nec mandans velle poſſit, obſtante iuris authoritate, nec eis conſenſum præſtare debemus: Magis enim eſt, vt Deo quam hominibus, hoc eſt, parentibus & Magiſtratibus pareamus. Et ſi Cæſar mandat id, quod eſt contra conſcientiam, non eſt ei obtemperandum neq; in pace neq; in bello. Sin autem leuia ſunt delicta, in his, ſi filius patri vel domino ſeruus obtemperauerit, excuſabitur. Ita reſpondet Vlp. *in l. ad ea. D. de reg. iur.* & Alphenus *in l. [illegible] 20. D. de oblig. & act.* Nam per obedientiam propria voluntas mactatur, *c. ſi [illegible]dum 8. quæſt. 1.* D. Sturcius, *in l. velle non creditur, D. de reg. iur. n. 11.* Latiſſ. Cagnol. & Decius *ibid.*

## V.

De iure ſcripto & æquitate.

*De iure ſcripto & æquitate dubitatur, vtrum ſit præferendum? Nos ius ſcriptum æquitati non ſcriptæ rectè præferri, etiamſi durum videatur, dicimus.*

Celſus, *in quæſt. de æquo & bono*, dixit: plærumq́; ſub authoritate iuris ſcientiæ perniciosè errari, *l. ſi ſeruum, §. ſequitur. D. de Verb. obl.* Ideoq; diligenter prohibitum eſt iure Romano ne quis temere id ſibi ſumat, aut licere ſibi exiſtimet, vt quoties ipſis videatur, leges æquitate moderentur; atq; hæc à ICtis regula traditur & obſeruatur. Quod ſcilicet ſi æquitas ſcripta ſit, atq; etiam rigor iuris, tum regulariter æquitas præferatur rigori, *iuxt. l. placuit. C. de iud. & l. in omnibus, ff. de reg. iur.* Huius rei exemplum eſt, *in l. Quod ſi Epheſi. §. interdũ D. de eo quod certo loco. item in l. bona fides, in pr. D. depoſit. l. planè, D. de petit. hered. §. certè. Inſt. de acquir. rer. dominic.* Si verò rigor iuris abſq; æquitate ſcripta inuenitur, tum volunt iudicem propter opinionem æquitatis à iure ſcripto non recedere, *vt in l. preſpexit, D. qui & à quibus manumiſſ.* Cuius legis durities tamen poſtea mitigata eſt, *per l. in adult. C. ad l. Iul. de adult. vide l. ſi expreſſim. 19 D. de appellat. & relat. l. 1. C. de Legib. Zaſ. conſil. 11. num. 35. vol. 1.* Si verò neq; æquitas neq; rigor iuris exſtant, imploratur tanquam ſubſidiarium & extraordinarium iudicis auxilium, quo petentibus æquitas adminiſtratur & in eo continetur, *arg. l. & puto. D. famil. herciſc.* Conrad. Lagus. *in Meth. Iur. ciu. part. 1. cap. 7. num. 24. & ſeq.* vide Fachineum. *1. controuerſ. cap. 3.* Dixi. *p. 1. diſp. 2. concl. 21. per tot.*

## V I.

*Num verò alterum decipere ac circumvenire iure quandoq́; ſit licitum? ambigitur. Naturaliter hoc licere cum Vlp. dicimus.*

Naturaliter, hoc eſt, ex vſu & iure gentium, quo emtor viliori comparandi, venditor cariori diſtrahendi votum gerentes, ad contractum accedunt, *l. ſi voluntate. C. de reſc. vendit.* Idq́; ideò, vt expellatur

[illegible]

## VII.

### *An [illegible] contra ius naturæ de-[illegible] rectè [illegible] pœnæ poſſint merito [illegible]? Quod ſic.*

[illegible], Quod [illegible] non pu-niantur, [illegible] *l. [illegible]. D. ſi quad. paup. fec. [illegible]* quorum [illegible] in bruta [illegible] Modeſt. [illegible] *2. quæſt. 64. num. [illegible]* [illegible] communem dicit Iul. Clarus [illegible] in eo caſu, quod homo cum bruto [illegible] commi-[illegible] tunc enim propter deteſtationem criminis [illegible] [illegible] fieri contra naturam humani generis [illegible] nec non propter exſtirpandam facti memoriam, & terro-[illegible] brutum illud, cum homine vel ſuſpendatur vel com-[illegible] quod exſtat. *Leuit. 20. Exod. 22. c. [illegible] 23. quæſt. 5. [illegible]* Damhuder *in pract. crim. c. 96. n. 11.* Vide [illegible] [illegible] eſt hæc pœna à Carolo, 5. In der Peinlichen Halſ-[illegible] Ordnung. *artic. 116. Concordat. l. cum vir nubit. [illegible] item, c. adulteri, c. offerebat, [illegible] quæſt. [illegible] Clement. 4. de exceſſ. prælator.* Accedit Iul. Clarus [illegible] *[illegible] item in §. fornicatio. verſ. [illegible]*



[illegible]

verſ. [illegible] Nicolaus Vigelius [illegible] 6 [illegible] fol. [illegible]. Ob dictam [illegible] furioſus pro [illegible] criminis propter exemplum puniri poſſit [illegible] [illegible] Sic [illegible] Rorſorum cadauera [illegible] Quia omnia fere crimina morte [illegible] [illegible] l. 2. C. [illegible] [illegible] q. 51 nu. 12. Menoch. [illegible] [illegible] [illegible] in quibuſdam caſibus [illegible] [illegible] [illegible] Menoch. [illegible] [illegible] Gomez in [illegible]

## VIII.

*In defenſione ac reſiſtentia [illegible] mum ictum expectare, A. & fugiſſe [illegible] re ſi poſſit, teneri B. dicimus.*

A. [illegible] Quia [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quam poſt vulneratam cauſam [illegible] [illegible] [illegible] iam illata eſt, amplius [illegible] Quoniam ſi [illegible] [illegible] non propulſamus. [illegible] defenſio [illegible] corpori [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] conatum lædendi [illegible] [illegible] gladium eduxit [illegible] [illegible] Barthol. [illegible]

B. 1 Nemo enim tenetur fugere vel periculis ſe exponere, [illegible] [illegible] Atqui in vitæ [illegible] conſtitutus facile in fuga [illegible] & ita a truculento aggreſſore interfici poſſet, [illegible] [illegible] D. ad L. Aquil. Et hæc defenſio, quæ eſt iure naturæ & gentium omnibus

[illegible]

18. num. 21.

## IX.

*Neq; ob defenſionem famæ, honoris vel bonorum licitam eſſe propulſationem vſq; ad mortem admittendæ.*

Ratio: 1. Quia omnes leges expreſſe de corpore non etiam [illegible] loquuntur, *l. [illegible]* [illegible] periculo non potuit. *D. ad l. Cornel. de ſicar. [illegible] de homicid. vol. & talibus.* 2. Quia ad famam & honorem redintegrandum verbera nihil conducant: & [illegible] præſto ſit. Si tamen iuſto dolore quis [illegible], non negandum eum puniri, verum non pœnam [illegible] *l. Cornel.* [illegible] Sed extra ordinẽ arbitrio iudicis, *arg. l. ſi adulterium. 13. §. [illegible]* difficillimum eſt iuſtũ dolorem temperare, *l. 1. C. [illegible]* ibi, ignoſcendum eſt [illegible] prouocatus, *l. Gracchus. C. de adult.* ibi, & nox & iuſtus dolor factum releuant. *D. [illegible] reg. iur. [illegible] regul. l. quod [illegible] D. de reg. iur.* Et ideo pœna eſt mitiganda. Quia ibi nõ ex malo cõſilio & propoſito, ſed per iracundiam [illegible] deliquit, quæ à pœna excuſat. *Gail. 2. de pac. publ. c. 2. n. 21.* Et cum occaſione rerum & honoris perſonæ periculum imminet, [illegible] egreditur propoſitæ quæſtionis terminos, & potius ipſam perſonam defendimus, *l. ſi [illegible] 4. in verb. inſtantem [illegible] D. ad L. Aquil. cum l. ſeq. [illegible]* metu mortis, *Gail. 2. obſ. 110. & [illegible]* Myns. *5. obſ.* [illegible] *ad tit. 1. §. iuris præcepta Inſt. de iuſt. & iur. & in tract. feud.* [illegible] Cuiac. *14. obſ. 15.* vide *p. 1, vol. 1. diſp. 4. concl. 16. & ſeqq.*

# X.

## *Ut nec homicidium cum moderamine inculpatæ tutelæ commiſſum puniri poſſe putamus.*

Ratio 1. eſt. Quod defenſio eſt iuris naturalis & omni iure permiſſa, *l. vt vim, D. de iuſt. & iur. l. 1. §. vim vi, D. de vi & vi armata*; quæ nobis etiam cum brutis communis eſt, *d. l. vt vim, & l. 1. §. cum arietes, D. ſi quad. paup. fec. dic.*

2. Quod aggreſſor ſiue prouocans non ab alio, ſed à ſeipſo occidi videatur: *Clement. vnic. de homicid. & l. ſi ex plagis, §. tabernarium, D. ad L. Aquil.* & per conſequens prouocatus non cenſetur eſſe in dolo.

3. Quia occidens ad ſui defenſionem non committit maleficium, cùm vim vi repellere liceat, *l. 1. §. vim vi, D. de vi & vi arm. l. 1. C. vnde vi. l. 3. de iuſt. & iure.* Et vbi non eſt delictum, ibi etiam pœna abeſſe debet, *l. ſancimus, C. de pœnis.* Quod & adeò verũ eſt, vt Imp. vel ſummo Pontifici, aut etiam Magiſtratui ſi notoriè iuſtam vim inferat, maximè ſi damnum irrecuperabile inde emergat, inde reſiſtere liceat, Mynſ. *5. obſ. 18.* neq; Vaſallus priuari poſſit feudo propter vim, quam ſui defendendi cauſa contra dominum adhibuit, Thom. de Marinis *in feud. tit. 3. n. 28.* Gail. *2. obſ. 110. num. 9. & ſeqq.* Imò eiuſmodi defenſio permiſſa eſt Clerico, dum ſacra facit, adeoq; omni in loco. Cum enim defenſio licita ſit iure naturali, ab omnibus & omni in loco exerceri poteſt. Ius namq; naturale ſemper & vbiq; eſt idem, eandemq; vbiuis locorum ſuam habet naturam, ſicuti ignis æquè hic ac in Perſia vrit, vt loquitur Ariſtoteles, *5. ethi, c. 7.* deportato, bannito: ſecus verò eſt in bannito imperij, cuius bona & vita omniũ offenſioni ſunt expoſita, Landtfried erklärung Anno 1548. Vaſquius, *lib. 1. de teſtatorũ potentia, §. 7. nu. 22. verſ. vnde data paritate, c. dilecti 8.* & paſſim *de except.* Gail. *lib. 2. de pace publ. cap. 1. num. 26.* Et ſic in terminis commiſſum homicidium etiam in foro poli putatur excuſari, quod & Caſtrenſi placuiſſe refert Couarruuias, *ad clement. vnic. de homicid. relect. p. 3. §. 1. num. 6.* Ius namque naturale eſt ius diuinum, *c. 1. diſt. 1.* Iure autem naturali licitum eſt aggreſſorem ſeu inuaſorem interficere, *c. ius naturale, diſt. 1. Clement. paſtoralis. de ſent. & re iudic.* Ergo & iure poli. Couarr. *1. var. reſol. 10. num. 1.* Si verò allegat, quis ſe ad ſui defenſionem aliquem occidiſſe, cum qualitate tamen

[illegible] ad meam defenſionem [illegible] neceſſariam & co- [illegible] Ratio eſt 1. Quis [illegible] ſi non adhibeatur [illegible] [illegible] dicimus [illegible] defenden- [illegible] fuerint. [illegible] abſolu- [illegible] adeſt [illegible] [illegible]

XI

*Quid [illegible] negauit ſe maleficium commiſiſſe.*

[illegible] ſententiam [illegible] abſoluendū eſſe [illegible] Quia tormenta [illegible] Si ergo tormentis [illegible] intelligi [illegible] poteſt, ac præſumptione [illegible] non eſt damnandus, [illegible] dicuntur eſſe efficaciſſima ad eruendā veritatem [illegible] autē efficacia nō aliunde procedere poteſt, qui [illegible] plerunq; nocētes faceri veritatē [illegible] nequit, ſecus aliquādo accidere. Quod [illegible]

*def. cont. ſit* licet domini ſalutem propriæ anteponere non teneantur. Crauett. *conſil. 6. n. 84. &c.* Sic terrarum domini tenentur defendere tranſeuntes, *de quo cent. 4. quæſt. 17. adde Zaſ. lib. 1. conſil. 14.* Sic filius poteſt percutere vel occidere patris, Mandel. *conſil. 94. nu. 3.* Et frater ad defenſionem fratris. Mandell. *d. loc.* Et maritus ad defenſionem vxoris, Corn. *conſil. 107. nu. 12. vol. 1* vbi etiam id trahit ad ſocios itineris, quod ſc. ſocius poſſit occidere ad defenſionem ſocii, Mandell. *d. loc.*

## XIII.

*Quid vero dicendum? ſi Princeps ſuperior inferiorem principem in cauſa fidei oppugnare velit, an poßint ſubditi illius Principis ſuperioris ei opem & auxilia denegare, & inferiorem illum contra ſuperiorem defendere?*

Nos in magno ſententiarum conflictu, de quo Sleidanus, *lib. 8. comm. pag 3* adfirmatiuam tenebimus. Ratio 1. Quod omnes confæderationes & ligæ ſuſceptæ ſiue ordinatæ ad defenſionem ſtatus & patrimonij vel ad alium bonum finem honeſtæ atque licitæ ſint, *c. ſane 16. q. 7. l. 1. §. 1. D. de colleg. illic.* Menoch. *conſil. 28. nu. 12. l. non dubito, ff. de capt. & poſtlim. reu* Mynſ. *5. obſ. 18.* 2 Quod defenſio eſt iuris naturalis, & inſtinctu naturæ omnibus animantibus ingenita, *l. vt vim. ff. de iuſt. & iur.* &c. Magiſtratus autem ſupremus ſaltem à iure ciuili eſſe introductus videtur, *l. 2. §. poſt originem D. de orig. iur. l. vnic. in pr. D. ad l. Iul. de ambit.* Igitur hoc ius naturæ per ciuile, quo ſubiectio ſuperiori facta eſt non extinguitur, *§. ſed naturalia. Inſtit. de iure Nat. Gent. & Ciuil.* 3. Quod in his quæ magiſtratus gerit extra officium, eſt inſtar priuati, & ſi quid per iniuriam aduerſus aliquem agit, non vt Magiſtratus, ſed vt priuatus id agit, atq; ideò iniuriarum actione conueniri poteſt, *l. iniuriarum, §. quæ iure, iuncta l. nec magiſtratus, D. de iniur.* & aliis competentibus actionibus ſubiacet, *l. 3. §. 1. & ſeq. D. de eo quod met. ca.* Mynſ. *d. obſ. 18.* 4. Obedientia in illicitis eſt inofficioſa & iure reprobata, *l. ſeruus D. de obligat. & act. l. fin. & ibi gloſ. D. de bon. damn. cap. fin. 15. quæſt. 6.* Gail. *1. de pac. publ. num. 12.* Sicuti nec in his quæ à iure fieri prohibentur iudici obedire quis debet, aliâs punitur, *Auth. Sed nouo iure C. de cuſtod. reor.* Guid. Papæ *deciſ. 230. num. 1.*

Et obedientia erga principem ceſſat, quando ei obediendo incurritur peccatum mortale. Quinimo ſi princeps principatu intolerabiliter abuteretur, poſſet per ipſos ciues interſici, ſecundum Thomam *2. ſentent. diſtinct. 46. quæſt. 2. art. 2.* Quæ opinio quomodo intelligenda, vide Vaſquium, *lib. 1. controuerſ. cap. 8. n. 33.* De tota autem quæſtione vide Matth. Cunonem, *lib. 1. de pactis, cap. 24. nu. 172. vſq. ad fin.* & Bodin. *lib. 2. de Repub. cap. 5.* Hic etiam quæri poſſit: Vtrum is qui iuſſu tyranni vel domini ſub pœna mortis alium interfecit excuſandus ſit? quod nos dicimus. Ita tamen ſi & is qui iuſſit, facultatem alterum occidendi habeat, vt pater filiam, *in l. Gracbus 4. C. ad L. Iul. de adult. iuncta l. patri 20. cum ſeqq. D. eod.* Maritus vxorem, ſi adulter ſit Leno vel vilis, *l. marito. ff. eod.* Et is qui exequitur mandatum cogi poſſit aut aliter periculum euitare non valeat, alias reſiſtendum potius eſſet. Cuiac. *6. obſ. 15. confer. inf. quæſt. 92. cent. 4.*

## XIV.

### *Patriæne an parentibus magis obtemperandũ ſit, ſi diuerſa præcipiant? ambigitur.*

Patriæ magis obtemperandum eſſe ſtatuimus, ſi vtiq; nequeamus, 1. per tex. ſingul. *in l. poſtliminium, §. filius de captiuis & poſtl. reuerſ.* vbi Paul. IC. elegantiſſ. inquit: Diſciplinam caſtrorum antiquiorem fuiſſe parentibus Romanis, charitate liberorum. 2. Neque etiam tantum parentibus, ſed & patriæ naſcimur, *l. 1. §. & generaliter, D. de vent. in poſſ. mit.* 3. Et quod ad ius publicum attinet non ſequimur ius patriæ poteſtatis, *l. 14. in pr. D. ad SC. Trebell.* Imo ſi filius patrem qui ad delendã patriam venit occidiſſet, ſine ſcelere, etiam premio eum adficiendum omnes conſtituerunt, inquit Marcell. *in l. minime 35. D. relig. & ſumpt. fun.* His Cicero aſtipulatur, *1. offic.* cum dicit: Chari parentes, chari liberi, chari propinqui, familiares, ſed omnes omnium charitates patria vna complexa eſt, vide Eberhard. *in Topic. in loco ab ord. n. 12.* Val. Max. *de diſcipl. milit.* Coraſ. *de arte iuris, p. 1. c. 6. & vol. 1. p. 1. diſp. 4. concl. 35. in noſtris.* Adde, quod patria ex patris & matris appellatione quodammodo mixtum habet. Nam quod de græca voce πατρὶς, idem de latinâ patriâ dici poteſt. Hæc enim vox à patris appellatione deducta eſt. Facit etiam Platonis dictum, τὴν πατρίδα θεραπεύειν δεῖ μᾶλλον ἢ μητέρα παῖδας, hoc eſt, *Patria magis alenda eſt, quam mater à liberis.*

*Cum*

## XV.

*Cum ius aliud ſcriptum aliud non ſcriptum dicatur, quæri ſolet: An ſcriptura ſit de ſubſtantia legis.*

De iure ſcripto.

Nos ſcripturam tanquam adiunctum, dicimus eſſe plerumq; neceſſarium, quoad ſubditorum obſeruantiam, quibus alias nõ poteſt innoteſcere. Weſenb. *in parat. D. & C. de Leg. nu. 5.* Conan. *lib. 1. comm. c. 7. n. 5. cap. 9. nu. 1. c. 10. nu. 3.* Vulteius *1. Iuriſp. R. cap. 2.* Et dicuntur etiam leges conſiſtere in ſcriptura, hoc eſt, vel in expreſſa iuris promulgatione ac conſtitutione, vel in tacito conſenſu & iuris introductione, tacite abſque ſcriptura facta. Hinc ius noſtrum in ſcriptum & non ſcriptum diuiditur, *§. conſtat. Inſt. de Iur. nat. Gent. & Ciuil.* Illud poſitiuum hoc *ἀνομοθέτηκον vocatur.* Cuiac. *in notis priorib. ad Inſtit. d. §. conſtat.* Neque omne ius quod in ſcripturam redactum eſt ius ſcriptum vocatur. Multæ enim conſuetudines in ſcripturam redactæ ſunt, cum tamen ab initio morib. ac tacito conſenſu populi vſurpari cæperunt, nec palam promulgatæ vel populo præſcriptæ, nihil minus conſuetudines vocantur, nec ob id ſubſtantiam ſuam mutant, vt conſuetudines feudales, Pariſienſes, Burgundiæ, &c.

## XVI.

*An legis nouæ pœna grauior, ad commiſſa prius delicta, nondum punita porrigi poſſint? diſceptatur.*

Connanus, *lib. 1. comm. c. 9. n. 10.* id affirmat, 1. *per l. vlt. D. ad Leg. Fab. de plag.* Ibi cum Plagiarij damnari ſolerent in metallum, conſtituit Conſtantinus, vt qui poſtea huius criminis rei oblati eſſent, liberi ad gladium, Serui ad beſtias damnarentur. Eos autem, inquit, qui pro hoc crimine iam in metallum dati ſunt, nunquam reuocari præcipimus. Ergo qui nondum iudicati erant, noua pœna erant afficiendi, 2. inquit. Si poteſt iudex exaſperare ſupplicia, cum multis graſſantibus opus eſt exemplo, vt reſpondit Claudian. *l. aut facta. D. de pœnis,* quanto magis id lege licet facere: Si itẽ remittere aliquid de pœna poteſt nonnunquam aliqua de cauſa is qui iudicat cur non & lex poſſit?

Bartolus negat, *per l. 1. de pœnis. l. pen. D. ſi ex noxal. cauſa.* Quod æquitati magis conuenit, cum pœnæ interpretando molliendæ ſint potius quàm exaſperandæ, *l. interpretatione 42. l. hodie 13. iunct. l. perſpiciendum 11. D. de pœnis,* niſi graſſantibus delictis, *l. aut facta 16. §. fin. de pœnis l. vnic. C. ad L. Iul. repetund. l. factum cuiq. 155. § fin.* [illegible] *de Reg. Iur.* Facit, quod leges & ſtatuta, quæ nunc fiunt, futuris negotiis formam dant, nec ad facta præterita reuocantur, *l. leges. C. de legib. l. diuæ memoriæ. in fin. C. de ... lib. 10. l. vnic. § fin. C. de lat. libert. toll. & Nou. 8. §. iuſiurandum verò. & Nou. 22. §. dum igitur* Cothm. *reſp. 5. nu. 10.* Coler. *de proceſ. execut. p. 1. cap. 10. nu. 86.* Et hæc ſententia nobis eſt verior, Sebaſt. Medic. *de legib. p. 4. quæſt. 35. per tot.*

## XVII.

*Principem, lege Regia, omnem condendæ & abrogandæ legis poteſtatem habere, res plana eſt: At Principem legibus ſolutum, A. & ex plenitudine poteſtatis alteri ius quæſitum auferre poſſe, negamus, niſi iuſta cauſa ſubſit. B.*

A Quod Princeps tum abrogandæ, tum condendæ legis poteſtatem habeat non dubitatur, *text. in §. ſed & quod princip. Inſt. de iur. nat. gent. & ciu.* Et quidem quicquid Principi placuit, legis vigorē habet, *d. §. ſed & quod.* Interlocutio tamen Principis vim legis non obtinet, niſi animo faciendæ legis interlocutus ſit, *l. 2. l. 3. C. de legib. l. 1. de conſtit. princ.* de qua interlocutione eſt *d. l. 1. de conſt. princ. & l. vlt. C. de legib.* Pac. *cent. 1. Enan. q. 17.* Sane legibus ſolutum eſſe Principem, negamus. licet enim in principe ſemper iuſticia & æquitas præſumatur, cum lex ſit loquens, quare etiam propter maieſtatem vel quoque propter poteſtatē abrogandæ, promulgandæ ac ſupplendæ legis, legibus ſolutus dicitur, *l. princeps, D. de Lega. 1.* Digna tamē vox eſt maieſtate regnantis legibus alligatum ſe profiteri, & reuera maius imperio eſt ſubmittere legibus principatum, *l. digna vox, C. de leg.* 2. Et decet tantæ maieſtati eas ſeruare leges, quibus ipſe ſolutus videtur, *l. ex imperfecto. D. de Legat. 3.* Videtur, inquit, ſc. propter maieſtatem & poteſtatem, reuera autem non eſt 4. Et nihil tam proprium eſt Imperij quam legibus

bus viuere, *l.3.C.de teſtament.§ fin.Inſt Quibus mod.teſtam. infirmentur*, & ibi Hotoman. Præterea legibus ſeruire & ſecundum eas viuere magis eſt libertatis quam ſeruitutis: Quia ſeruus iuris expers eſt & eo iure pro nullo habetur Vnde Princeps rectius ſe legibus obſtrictum quam ſolutum dixerit Et quidem Principem legibus naturæ & gentium exemtum non eſſe, iuris eſt notiſſimi, *l.2.§ 1 de reb.eor.qui.* Vide de hac quæſtione Vaſq. *1.controuerſ.c.4.n.15. & c. 26.n.14. & ſeqq.c.45. per tot.* Cuiac. *15.obſ.30.* Lagum *p.5.c.27.n.39* Speckhan.*cent.1.qq.iur.ciu.* & Sax. *quæſt.72* Bodin. *1.de Republ.c.3.& c.8.* Fachin.*lib.1.controu cap.2.* Lipſium. *2. Polit.c.9.& 10.* Corraſ *2.Miſcell 25.* Ariſt.*5. Eth.6* Goclen. *in qq. Eth. quæſt 297.*

B Iuſta cauſa dicitur fauor publicæ vtilitatis, *text.in l.Barbarius,D. de offic. prætor. 1.* Et fauor publicus priuatæ vtilitati præferendus, *c. imperialem in pr. de prohib. feud. al. per Lothar. l. ſi quis grauc. §. vtrum, ff. de SCto Syllan. & in l. vtilitas, C.de primipilo, lib.12 2.* Et publicæ vtilitatis gratia à regulis iuris communis receditur, multaq; permittūtur, quæ alias ſunt interdicta & prohibita, *l. ita vulneratus verſ. multa, D. ad L. Aquil. c. Abbate. §.fin. verſ.præſertim de ſent. & re iudic. in 6. d. l. Barbarius.* Verumtamen Princeps auferens rem priuati ex cauſa publicæ vtilitatis & neceſſitatis, tenetur ad ſolutionem iuſti pretii. Iohan. Koppen. *deciſ.44.per. tot.* Hoc enim æquitati, rationi, & iuſticiæ conſentaneum eſt, ne ſubditus abſq; ſua culpa inuitus re & pretio careat, *per text. in l.venditor.§.ſi conſtat.D.comm.prædio.l 2. C.In quibus cauſam ſerui pro præmio libert. accip.2.* Et quæ lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & generaliter quæ contra bonos mores fiunt nec facere nos poſſe credendum, *l.filius qui fuit.D.de condit. inſtit. & in l. Nepos Proculo.D.de Verb.ſig.3.* Cæterum vt iniuria ſubditis fiat, principis eſſe non agnoſco, ſed Tyranni; id enim dicimur poſſe quod honeſte poſſumus, *c.fin.de reſcript.in 6.c.faciat homo,22.quæſt.2.4.* Et princeps à Deo conſtitutus eſt vt faciat iuſticiam & iudicium, *3.Reg. cap. 10.* vide Gail. *2.obſ.56.16.per tot.* Mynſ *5.obſ.97.& 4.obſ 8.* Hotoman.*quæſt.illuſtr. 1.* Bodin.*lib.1.de Republ.c.8.* Vaſquium,*lib.1.controuerſ.cap.5,n.15.*

## XVIII.

*Nec plebiſcitum vel ſtatutum de bonis ci-*

*uium factum ad bona etiam extra territorium ſita, extendi poſſe, putamus.*

Ratio. Quia plebiſcita vel etiam ſtatuta ſunt localia, & non obligant niſi ſubditos. Vbi igitur ceſſat iurisdictio ſtatuentium, ibi ſtatuti & plebiſciti diſpoſitio etiam non obtinet, *l. fin. D. de iurisdict. l. 1. C. de ſuſp. tut.* 2. Cauſa finita non poteſt producere effectum infinitum, Sed ſicut limitatur potentia cauſæ, ſic etiam debet limitari effectus, *l. ſi arrogator, D. de adopt. l. tui uperitos, §. cum oriundus, D. de excuſat. tut. l. pupillo. D. de curat. dat. ab his.* Sed potentia & authoritas plebiſciti & ſtatuti non extendit ſe extra proprios limites, *l. duumuiru[illegible], C. de Decurionibus, lib. 10.* Ergo nec eius effectus ſe extendere poteſt, Gail. *2 obſ. 124. num. 4. & ſeqq.* Mynſ. *5. obſ. 19. & obſ. 20. num. 4.* Vbi etiam deciditur illa quæſtio: *Vtrum ſtatutum, quod vltimarum voluntatum ſolennitatem vel auget vel minuit, valeat, atq; an ad extraneos extendatur?* quod adfirmatur. Quia ſolennitas teſtium ſeptem, eſt ſolum introducta iure ciuili. *l. hac conſultiſſima, C. de teſtamentis,* & conſtat aduerſus ea, quæ iure ciuili diſpoſita ſunt, ſtatuta condi poſſe, *§. ſed naturalia. Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Et tale ſtatutum poteſt produci quoq; extra territorium, quo ad hoc, vt in bonis vbiq;, etiam extra territorium ſitis tale teſtamentum valeat, ratumq́; ſit: ita vt heres ſuccedere poſſit in omnibus bonis vbicunq; ſitis, & in vniuerſum ius teſtatoris, Mynſ. *dict. obſ. 20.* vide Lagum, *p. 1. c. 7. num. 30.* vide *inf. cent. 2. quaeſt. 59. & lib. 1. de iuriſd. cap 33. num. 54. & ſeqq.* Koppen. *deciſ. 45. num. 3.*

## XIX.

*Ciuitatum adminiſtratores poſſe condere ſtatuta, quæ ciues ligant, ex præcedenti concluſione patet, & planum eſt, at hoc valde diſputatur, an Adminiſtratores & Conſules prouinciarũ atq; ciuitatum, accipiendo mutuum nomine communis ciuitatis, vel ciuitatem, vel bona ciuitatis, communia obligent?*

Quod

Quod negamus: Ipſos Adminiſtratores, condictione ob cauſam dati, cauſa non ſecuta teneri aſſeuerantes. Donel. *in l. ciuitas, 27. D. ſi certum petatur.* Gail. *de arreſt. Imperii, cap. 9. num. 5. verſ. altero verò non probato.* Koppen *deciſ. 60.* Niſi vel re prius deliberata, & communicato conſilio cum omnibus ciuibus, aut ſaltem omnibus conſiliariis & tribunis plebis legitime conuocatis iſtud fecerunt: vel, ſi remotis aliis, obligationem inierint, iſtud mutuum in rem communem ciuitatis ad vtilitatem publicam verſum, probetur à creditore, cui eo caſu onus probandi incumbit. Et habet hoc priuilegium ciuitas & Eccleſia in mutuo, non autem in cæteris contractibus. Si tamen ciuitas & Eccleſia quæſtuariam artem exercet, ceſſabit hoc priuilegium, & habebit locum, *l. vlt. de exercit. arg. l. ſed & ſi quis. §. 1. de inſtit.* Sic refert Coſtal *ad l. ciuitas 27. de reb. cred.* ex Bartol. *in l. 1. C. de vend. reb. ciuit. lib. 11.* Quibus dictis caſibus etiamſi obligentur ciuitas & bona ciuitatis, communia, tamen vniuerſitatis ſingulares perſonæ vexandæ & cogendæ non ſunt. Hart. Piſt. *Quaſt. 37. num. 6.* Sed debitum ciuitatis nomine contractum ex bonis communibus ciuitatis ſolui debet. Coler. *in proceſſ. exec. p. 2. c. 3. pag. 531. num. 35.* niſi ex cauſa neceſſaria ſingulos ciues magiſtratus obligauerit, per *l. Antiochenſium*, & ibi. Br. *D. de priuil. cred.* Hart. Piſt. *d. loc.* Quod ſi vero communitas nihil habeat proprii, Magiſtratus ſuis ciuibus & habitatoribus collectam pro ſatisfactione æris alieni imponere poſſunt, *per gloſſ. ſing. verb. Proconſul in l. 1. §. quod nemo, in pr. num. 2. & 3. Quod cuiuſq; vniuerſitatis nomine.* Speculat. *in tit. de execut. ſentent. § ſequitur, verſ. quod ſi vniuerſitas num. 5.* Ita tamen vt nô in ſolidum ſinguli ciues, ſed pro virili tantum obligentur, vide Matth. Coler. *d. loco. num. 170.* Bartol. *in d. l. ciuitas*, & Alciatum. *ibid.* Fachineum, *2. controuerſ. 75. & 76.*

## XX.

*Cum olim iudici à reſponſis ICtorum recedere licitum non fuerit, dubitationis eſt, an eandem authoritatem hodie adhuc Dd. ſententiæ vel opiniones obtineant? A. Et quoniam Prætoris olim magna fuit authoritas, an Prætor*

*tor facere ac tollere legem poſſit? quod negamus, B.*

A. Sicut enim in iure noſtro non quorumcunq;,ſed eorum tantum,qui à Principe condendi & interpretandi iuris poteſtatem accepiſſent, ac quorum authoritates in Republ. ſeu foro & in vſu frequenti eſſent receptæ,valuerunt, *l. 2. §. fi. D. de Orig. iur. l. 1. C. de vet. iur. enu. l. l. ult. C. de Legib.* Ita enim Dd. opiniones communes & ſententię probabiles ſunt tantum,non neceſſariæ,nec ſtatim ius faciunt,niſi quatenus in foro, vſu frequenti receptæ ſunt: Hoc enim caſu ex moribus utentium inſtar conſuetudinis valent & omnino ſequendæ ſunt. Aliâs vero etiam vnius ſententia verior, plurib. congruentibus opinionibus præferri debet, *iuxt. l. 2. C. de vet. iure enucleando.* ibi. Weſenb. *in parat.* Mynſ. *ad §. reſponſa prudentum. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil. num. 5.* Weſenb. *ibid. num. 4.* Adde quæ notaui ego *p. 1. fol. 1. diſſ. 2. concl. 9.* Ex quibus firmiter concludo, etiam vnius vel duorum ICtorum ſententiam tranſire in rem iudicatam, ſi ea ad petitionem iudicis lata, & tanquam ſententia publicata ſit, æque ac ſi à tribus, vel quatuor Doctoribus iuris, adeoque à toto aliquo collegio iuridico dicta eſſet,modo Doctor iuris,illud quod aſſerit,lege vel ratione cõfirmet. Quod ſi itidem â collegio neglectum fuerit, certe tam huius quàm illius aſſertio meritò reijcitur. Et videmus vna & eadem facilitate in iudiciis reſponſa tam collegiorum,quam priuati alicuius Doctoris reformari. *Sed de his alib.*

B. Eius enim eſt tollere legem, cuius eſt ferre. Prætoris autem edictum pars eſt iuris non legis nec legis vim habet, *§. prætorum Inſtit. de Iur. nat. gent. & ciuil. §. quis autem. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. §. hæ exemplo. Inſt. de except.* Quod enim edictum Prætoris lex vocatur, *in. l. 1. §. 2. D. vnde cogn.* id ἐν πλάτει accipiendum eſt. Et erant ſaltem prætorum edicta annua non perpetua,donec & perpetuò edicto ius dicere cœperunt. Nec vicem populi principisue ſuſtinet Prætor. Nec facit heredem adeoq; nec dominũ, *§. 2. Inſt. de bon. poſſ.* nec dominium adjicit, *l. qui vſumfructum, D. ſi vſusfruct.* ſed tantum bonorum poſſeſſorem tuetur, *d. § 2.* Fachin. *5. controu. 72.* Forſt *lib. 1. de ſucceſſ. cap. 29.* Sola enim lex hominem & bona eius in poteſtate habet, ita vt lex ſit domina membrorum, dominium per legitimos modos acquirendi attribuat, bonis, etiam econtrario interdicat, Cuiac. *in not. prior. b. ad inſtit. d. §. prætorum.*

*rum.* Weſenb. *in §. quas autem. Inſt. de bon. poſſ.* Hinc eſt quod heredes ſui ipſo iure nunquam deſinant eſſe heredes, etiamſi à prætore habeant ius abſtentionis Nemo tantum iuris in ſe habet quantum lex ipſa. Weſenb. *Inſtit. de adopt.* §. *1.* vnde etiam dicitur: Neminem ſuorum membrorum dominum eſſe, *l. liber homo, D. ad L. Aquil.* Et inde eſt, quod quidem definiant dominium, per facilitatem de re diſponendi pro arbitrio, niſi quatenus quis lege prohibeatur. Dauth. *de teſtamentis, fol. 454.*

## XXI.

*Statuta & præter & contra ius ciuile, niſi lex diſertè prohibeat, rectè fieri aſſerimus, A. Jus vero diuinum vel naturæ, B. & legitimam liberorum iis tolli negamus, minui vero per ea poſſe putamus, C.*

A. *L. de quibus, 32. D. de Leg. l. vt gradatim, 11. §. et ſi lege, 1. D. de muneribus & honor. cum ſimilib. Auth. Nauigia, C. de furtis, Auth. peregrini, C. comm. de ſucceſſ. Auth. caſſa & irrita, C. de SS. Eccleſiis.*

B. *Cap. Eccleſia 10. de conſtit. c. ſunt quidam, 25. quæſt. 1. c. quæ contra mores, cum ſeqq. diſtinct. 8. c. ſi ſolus Chriſtus. ibi. c. non licet. 2. diſtinct. 10. §. naturalia. Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.*

C. Ratio 1. Quod ea liberis iure naturæ debeatur, *l. cum ratio, in pr. D. de bon. damn. in §. primum itaq;. Auth. de hered. & Falcid. text. not. in l. ſcripto, in fin. D. vnde liberi.* Quæ autem iuris naturæ ſunt, ius ciuile mutare non poteſt, §. *naturalia. Inſt. de iure. nat. gent. & ciuil.* 2. Legitima debetur filiis, vt ex ea ſe alere & ſuſtentare poſſint, teſt. Imp. *in Auth. de Triente & ſemiſſe,* cum autem alimenta iure naturæ filiis debeantur, *l. 5. §. naturale, D. de iuſt. & iure,* (idemq; de ſumptib. in ſtudia dicendum qui alimentis æquiparantur, *l. de bonis, 6. §. pen. D. de Carbon. ed. d. l. fin. C. de aliment. pup. præſt. l. 7. §. quod dicitur, D. de SCto Maced. l. Macedonium, C. eod. l. quæ pater, 50. D. famil. hercisc.*) Ideoq; legitima in totum tolli non poteſt: Sed quia eius quantitas iure ciuili præſcripta & definita eſt, idcirco ex lege Municipali aliqua ex parte minui poſſe, iuſta ſcilicet cauſſa ſubſiſtente. Aſſignarunt autem Trientem ſi liberi ſunt quatuor

D vel

vel pauciores, ſemiſſem ſi plures: *Nouel. 18. c. 1.* Secundum verſum: *Quatuor aut infra dant natis iura tuentem;*

*Semiſſem verò dant natis quinq;, vel vltra.* At de reſiduo libera parentibus diſponendi facultas relinquitur. Gail. *2. obſ. 122.* Mynſ. *5. obſ. 43. 6. obſ. 44.* Alciat. *in tract. de præſumpt. regula, 1. præſumpt. 8. fol. mihi. 45.* Decius, *ad l. iura ſanguinis, D. de Reg. Iur.* Schneidvvin. *ad §. conſtat. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil. num. 21. & ſeqq.* Graſſ. *in §. legitima, quæſt. 42.* Fachin. *4. controu. 26. & 32.* Hoc loco occurrit etiam illud: Si pater vendat diſſipando bona, an poſſint petere filii, vt iudex cogat patrem aſſignare legitimam, vel aliquem fundum? Quod negamus, Ratio eſt, 1. Quia filio viuo patre legitima non debetur, vt eſt comm. opinio, & præter reliquos tenet Bart. *per text. ibi. in l. 1. §. ſi impuberi, D. de collat. bonorum.* Graſſ. *§. legitima. quæſt. 12* Mynſ. *4. obſ. 25.* vide Fachin *6. contr. 13.* Moller. *3. Semeſt. 6. num 2.* Et quantitas legitimæ inſpicitur tempore mortis eius, cuius de ſucceſſione agitur, *§. quantitas. Inſt. d. Leg. Falcid. l. cum quo de pecul. §. fin. D. ad Leg. Falcid.* 2. Quia certe in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, *l. in re mandata. C. Mandati*, etiam abutendo & prodigendo, *l. ſed et ſi lege §. conſuluit. D. de petit. hered.* 3. Eſt ratio expreſſa, *in l. non vſq; iuncta, l. 1. D. ſi quid in fraud. patron.* Iniquum enim eſſet, inquit Iureconſultus, ingenuis hominibus auferre liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. 4. Præterea cum perſona patris filii ſemper ſancta & honeſta videri debet, *l. antepen. D. de obſequiis* ideoq; nefandum eſſet, vt liberi parentibus talem alienationem impedire vellent, contra pietatem & reuerentiam debitam, *argumentum per tot. D. & C. obſequiis.* 5. Probatur id, *arg. l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam.* ibi meritis magis filius ad obſequia paterna prouocandos, quam pactionibus aſtringendos. 6. Et videtur eſſe portentum in necem parentis, quando filius ſolicitus eſt de patris viuentis hereditate, *fac. l. fin. C. de pactis, & l. 1. verbo, non iniquis, à contrario ſenſu, & l. pactum quod dotali. C. de pactis.* Et ſanè poteſt eo caſu haberi remedium ordinarium, vt interdicatur patri bonis, & curator detur. Vide Vaſquium, *lib. controuerſ. Illuſt. cap. 37. num. 1. & ſeqq.* Hart. Piſtor. *quæſt. 38.* Sed poterit ne parens filio legitimam aſſignare in pecunia numerata? Negat Fachineus, *lib. 4. controu. 33.* Ex quibus autem rebus detrahenda ſit legitima, explicat Fachin. *4. cont. 23.*

*XXII. Vtrum*

## XXII.

*Vtrum verò vi ſtatuti licitum ſit, debitorem de poſſeßione deturbare? quod negamus. A. Et vtrum vi ſtatuti ingreſſus conſequatur poſſeßionem, an vero ſolam rerum detentionem? quod poſterius placet.* argument. l. nunquam nuda, 31. D. de acquir. rer. domin, B.

A Aut enim creditor debitorem ſine conuentione expellit, & videtur ei vim facere, ideoq; ius crediti amittit, *l. extat. 13. D. quod. met. cauſ.* Aut idem ex conuentione facit: & ſubſtinguimus: Si enim vi expellit, incidit in l. Iul. de vi publ. & priuat. Sin ſine vi, conſtituitur malæ fidei poſſeſſor. Quid ſi de vi occupanda poſſeſſione conuenerit? Non valet conuentio, quia eſt contra bonos mores, *l. continet. 3. §. 1. D. quod metus cauſa*, inuitans ad delinquendum, *l. illud, 5. §. 1. D. de pact. dotal. l. pacta quæ contra 6. C. de pactis.* At nullam poteſt iniuriam videri accipere qui ſemel voluit, *l. in diem, 9. §. ideo ff. de aqua & aqua pluv. arc.* Verum vires agitur quā leges improbant, *l. extat. 13. D. Quod met. cauſ. l. nihil cōſenſui D. de reg. iur.* Nec creditori hoc caſu ſuffragatur, *l. credit. 3. C. de pign.* Hactenus enim nō videtur vim facere, quod poſſeſſionē ſua authoritate ingreditur: diuerſum eſt ſi vim corpori debitoris intulerit.

B. Nec ſtatutum propterea deſtituitur effectu: Debitor enim cogitur pati creditorem ſecum habitare, cuſtodire fructus donec ſatisfiat: cum alius, qui creditor non eſt, ſi idem moliatur, actioni iniuriā ſubiaceat, *l. iniur. actio. 13. § Si quis proprium, 24. D. de iniur.* Aliud etiā eſſe ingredi poſſeſſionem, aliud eandem adipiſci, ſatis innuit, *l. 3. C. de pignorib. in ver. attamen.* Sic ob reiteratam contumaciam ſatisdatione non præſtita augetur pœna, *in l. is cui legator. 5. §. quæri poterit, 21. in verb. exemplum pignorū ſequimur. & in § Imper. Antoninus, 16. D. vt in poſſeß. or. ē Legatorū* De requiſitis ſtatuti agit Alberic. de Roſate. *q. 4* & late Ioh. Bologn. *in l. omnes populi, 9. n. 74. cum multis ſequentib.* vbi docet requiri. Vt Magiſtratus ſeu ſuperior vniuerſitatē, vel qui eam repræſentant, ſolēniter in locū publicū conuocet, verba ſtatuti proponat: & ſi adminimū duę vniuerſitatis partes cōuenerint, maioris partis voluntatem ſequatur.

D 2 Coler.

Coler. *c. 3. part. 1. num. 8. cum ſeqq.* vide Gail. *2. obſ. 33. num 9.* Hart. Piſt. *lib. 2. queſt. 20. num. 16. & 2. quaſt. p. 2. quaſt. 41. num. 5.* Schneidvvin. *in §. conſtat. Inſtit. de iure naturali gent. & ciu.*

# XXIII.

De cõſuetudine.

*Ad conſuetudinem, præterquam quod ea cum iuſticiæ regulis ac normis, cum ius ſit, conuenire debet, præcipuè conſenſus tacitus populi, A. Frequentia actuum, B. & diuturnum tempus tantum requiritur, C.*

A Tacitum etiam & illiteratum inſtar legis eſſe certum eſt, text. eſt, *l. de quibus,* vbi Bart. *D. de Leg. §. ex non ſcripto, Inſt. de iur. nat. gent. & ciuil. l. 1. & 2. C. Quæ ſit longa conſuetudo,* vide Gail *2. obſ. 31. num. 9.* Mynſ *6. obſ. 41. & 42.* Erneſt. Cothmann. *reſp. 13. num. 15.*

B Duos actus ad introducendam conſuetudinem generaliter & communiter ſufficere Dd. volunt. Ideòquod pluralis numerus duobus ſit contentus, *c. pluralis, de reg. iur. in 6. l. vbi numerus 12 D. de teſt. l. in l. hac adiectio 192. D. de verb. ſignif.* 2. Et duo actus aliquem conſtituant in poſſeſſione vel quaſi, *§. ſi verò Vaſallus, in c. quid ſit inueſtitura in vſib. feud.* Quod verum eſt maximè ſi actus ſint notorii vel tales, vt ex his populi conſenſus colligi & iudici conſtare poſſit, ita actum eſſe, Cuiac. *in Parat. C. Quæ ſit longa conſuet. & 20. obſeru. 1.*

C Tutius non eſſe putamus, ſi hoc ipſum iudicis arbitrio committatur. iuxta Cuiac. *in Parat. C. Quæ ſit longa conſuetudo.* Præſertim cum frequentiores actus citius rariores autem ſeruis conſuetudinem poſſe inducere videantur. Menoch. *lib. 2. de arbitr. iud. quaſt. cent. 1. caſ. 81. num. 4.* Connanus *1. comm. 10.* tum quod hæc nullâ lege definita reperiuntur, & conſequenter iudicis arbitrio commiſſa ſunt, *l. 1. §. vlt. D. de iure deliber. l. cont, 137. cum ita, 2. de verb. obligat.* Atq; ſic conſuetudinis & iuris non ſcripti, eadem authoritas eſt quæ iuris ſcripti, *l. de quibus, D. de Leg. l. 1. in pr. de vſur.*

*XXIV. An*

## XXIV.

*An vero conſuetudo legem tollere poßit? dubitatur.*

Nos diſtinguimus hic inter legem vigentem, & illam quæ deſuetudine fere eſt obſoleta: & dicimus, conſuetudinem, vigentem legem non vincere, *l. 2. C. Quæ ſit longa conſuet.* verùm ſi lex non vſurpetur, & contraria conſuetudo ob maiorem rationem à populo recepta ſit, potius conſuetudini ſtandum quam legi, *l. de quibus, D. de leg.* Et ob id cum in feudis ſcriptis legibus non vtamur, rectè etiam in his conſuetudines feudales præualent, ac leges Romanæ non attenduntur. Harum ſiquidem non vilis authoritas eſt, ſed non adeò vim ſuam extendunt, vt vſum vincant aut mores, *c. 1. de feud. cognit. in verb. feud.* ita tamen niſi lex nominatim prohibeat, ne contraria conſuetudo recipiatur, *l. eos, C. de vſuris, Auth. Nauigia, C. de furtis. vide vol. 1. p. 1. diſp. 3. concl. 15.*

## XXV.

*Malam vero conſuetudinem neque ex longo tempore, neque ex longa conſuetudine confirmari poſſe, nec vim conſuetudinis habere dicimus, A. Vnde conſuetudo etiam quod facto naufragio bona, quæ erant in naui, caderent in commiſſum, tanquam rationi contraria merito ab Impp. reiecta eſt. B.*

A. *l. 1. C. Quæ ſit longa conſuetudo, c. 2. c. fin. c. mala autem conſuetudo. diſtinct. 8. text. notab. in §. nulli vero, Auth. vt nulli iudic. liceat hab. &c. l. quod non ratione, D. de legibus.* Rectéq; contra eiuſmodi malam conſuetudinem in Camera Imperiali mandata ſine clauſula decernuntur.

B. *Authent. Navigia, C. de furtis.* 1. Et naturæ repugnat, calamitatem addere calamitati & afflicto, *l. Diuus. D. de offic. præſid. l. tam dementis. C. de Epiſc. audient.* Niſi afflictio veniret ex culpa afflicti propria, puta

 propter

propter eius delictum, *l. capitalium.* §. *ſolent, D. de pœnis, l. 1. D. de iure patronatus, l. ne quid ex naufragiis, D. de incend. ruina & naufrag.* 2. Et quale ius habet fiſcus in aliena calamitate, vt de re tam luctuoſa compendium ſectetur? *l. 1. C. de Naufragiis, lib. 11. arg.* §. *fin* vbi Schneidewin. *Inſtit. de rerum diuiſione, l. 2.* §. *fin. ad L. Rhod. &c.* Gail. 1. *obſ. 18. per tot.* vbi etiam deciditur illa quæſtio: *An furtum committant, qui res in naufragio repertas non reſtituunt?* Et illa conſuetudo Poloniæ tanquam mala à Stephano Rege rectè ſublata, qua nobilibus hominem occidentibus certa pecunia cadaueri impoſita redimere vitam licuit.

## XXVI.

De iure perſonarum.

*Tria iuris obiecta, Perſonas, Res & Actiones, cum Caio & Iuſtiniano eſſe ſtatuimus, non plura neque pauciora, A. Ad perſonas quod attinet, omnes homines aut ſunt liberi, B. aut ſerui, C. tertium genus dari poſſe negamus. D.*

A. Omne enim ius perſonis redditur, quarum cauſa conſtitutum eſt, *l. 1. 2. D. de ſtat. hom.* Et de rebus redditur de quibus conſtitutum eſt, *l. pen. D. de Leg.* Et per actiones ac iudicia redditur quæ hoc nomine conſtituta ſunt, *l. nullus, C. de Iudæ. in pr. Inſtit. de act.* Tria autem illa obiecta, præceptis quidem diſtinguuntur, ſed vſu confunduntur. Vnde etiam perſonæ, quatenus ſc. vendi poſſunt, vel in commertio ſunt, itemq; actiones, ad res referuntur. Male autem pro tertio obiecto, quod in actionib. conſiſtit, facta ac dicta perſonarum à quibuſdã ſubſtitui, Bodin. *in ſua iuris diſtribut.* accuratè docet, D. Erneſt. Cothman. *diſp. 2. th. 1. Et in tract. poſſeß. lib. 1. cap. 3.* vide Lagum *in Meth. iur. p. 3. c. 1.* Vulteium *lib. 1 iuriſp 3* Bodin. *in diſtribut. iur.*

B. C. Libertas inæſtimabilis res eſt, *l. libertas, D. de reg. iur.* & omnibus rebus fauorabilior, *l. 122. eod.* Vnde etiã liber homo vendi prohibetur, §. *fin. Inſt. de empt. & vendit.* Si tamen liber homo, ob exigui lucri participationem in turpiſſ. ſeruitutem, ſe ipſum vendendo, conijcere vult, neglecta aurea libertate, ſeipſum etiam libertate indignum facit, ita vt venditio procedat. D. Ern. Cothman. *diſp. 2. th. 8.* nec parentes vel conſanguinei ita ſcipſum vendentẽ poſſint vendicare, vel per officiũ iudicis repetere, *l. 7.* §. *2, de cap. minut. C. de his, in ſeq. quæſtione.*

D. Statu

D. Statu enim liberi, ſerui pro derelicto habiti, cenſiti, aſſcriptitij, habent magis condit. ſeruilem quam liberam, Cuiac. 1. *obſ. 37. & ad Rubr. D. de Agric. & cenſit.* Robert. 1. *animaduer. 6.* ſic ſeruus hæreditarius, licet ratione poſſeſſionis in nullius bonis ſit, ratione tamen iuris, quod heres in rebus hereditariis habet, in eius bonis eſſe intelligitur. Aliquando etiam ſeruus impropriè & potius per ſimilitudinē dicitur, *l. 23. D. de liberali cauſe, l. 36. D. de ſtipulat. ſeru.* Hotom. 3. *obſ. 19.*

## XXVII.

*An ſeruitus ſit ſecundum an verò contra naturam? diſputatur: Illud dicit Ariſtoteles A. hoc ICti, B.*

A. Probatq; hoc *1. Polit. 3.* hoc modo, 1. à ſimilibus. Ipſa natura oſtendit, res ſtatim vt ortæ ſunt, partim ad imperandum, partim ad parēdum natas eſſe, τὸ γὰρ, inquit, ἄρχειν καὶ ἄρχεσθαι οὐ μόνον τῶν ἀναγκαίων, ἀλλὰ καὶ τῶν συμφερόντων ἐστὶ, &c. Sic Sol in cœlo imperat aſtris. Sic animal conſtat ex anima & corpore, quorum alterum dominatur, alterū ſeruit. Sic in homine nulla ſalus diuturna eſſe poſſet, ſi mens in voluntatem imperium non haberet πολιτικὸν, ac voluntas in appetitiones & membra externè δεσποτικόν, 2. ab adiunctis, ex ſexu & habitu corporis. Sic enim Mas & fœmina natura comparati ſunt, vt præſtantior imperet debilior pareat. Natura etiam corpora diuerſa facit. Seruorum robuſta ad neceſſarias operas: liberorum verò hominum procera & inutilia ad eiuſmodi ſeruitia, ſed vtilia ad vitam politicam, Sed hanc ſeruitutem, vnde ſerui Ariſtoteli ſunt φύσει, ICti non conſiderant.

B. Eſtq; illa conſtitutio iuris gentium, qua quis iure belli vel alio iuſto modo cum corpore & rebus poteſtati alterius ſubiicitur, ita vt non poſſit propria voluntas operas corporis eligere, aut res proprias poſſidere vel transferre, niſi dominus permittat ὁ δοῦλος ὅλως οὐκ ἔχει βουλευτικὸν, h. e. ſeruus nullā deliberationē habet, quapropter nec volūtatem, cuius gratia deliberādi facultas ſuſcipitur, cū ἑκούσιος προαίρεσιν antecedat, quæ ex animi principatu τῶν ὧν καθ' ἕξις cōfirmatur. Cū etiā nulla, teſte Ariſt. amicitia ſine ἀντιφιλήσεως eſſe poſſit, ac ſi nō pares officiorum & amoris vices reddantur, φίλησις ſit mera aut nuda potius

affectio,

affectio, quæ & brutis ineſt; neq; inter ſeruum & dominum intercedere poſſe amicitiam, dicit Ariſtoteles d. loco, n. 26 eo quod ſit ὄργανον ἔμψυχον δοῦλος animatum inſtrumentum, vnde neque iuſticia nec κοινωνία φιλική, ſed χειρική dignus habeatur: πρὸς τὰ ἄψυχα φιλία οὐκ ἔστι ait, cum nulla his inſit redamatio, ideoque, hoc iure vendi, cædi, & necari poteſt, cum inter dominum & ſeruum ſit tantum neceſſitudo ea, quæ eſt inter artificem & inſtrumentum, cuius in poteſtate hoc plane continetur: vnde à ICtis pecudibus æquiparantur, *tot. tit. ad L. Aquil.* Ioach. Steph. *in demonſtrat. polit. cap. 9. num. 5* Hodie verò eiuſmodi veros ſeruos non habemus, neque Germania vnquam veros ſeruos habuit vel agnouit, vt Tacitus refert & Zaſius, *lib. 1. reſponſ. ſingul. c. 3. nu. 36.* Gail. *lib. ſing. de pignorat. c. 8. n. 2.* Bodin. *1 de Rep 5.* vbi etiam colligit: Seruitutes poſt annum CHRISTI 1250. in vſu apud Romanos eſſe deſiiſſe. Neque à Turcis hodie capti Chriſtiani illorum ſerui efficiuntur: proinde nec poſtliminium, nec fictionē legis Cornel. in Chriſtianis captis inducere neceſſe eſt. Quinimo Chriſtianus captus à Turcis iuſte fugam capeſſere ipſe poteſt, vt refert Couarru. *in c. peccatum, p. 2. §. 11. num. 6.* Vaſquius *illuſt. quæſt. 9* Obligatio autem ad perpetua ſeruitia & miniſteria præſtanda etiam eſt licita, & iuri cōueniens, cum & libero homini quoq; interdum contingat, vt ad operas quaſdam fortunæ anguſtia cogatur, quas διακονήματα vocat Ariſtoteles; Atque ita ſponte aut coacte liberi homines iis quibus vi aut lege aut pacto ſubiecti ſunt, officia & operas præſtant, vide Ioach. Steph. *dicto loco*, Schneidwin. *§. fin. Inſtit. de iure perſ.* Gail. *2. obſ. 54.* vt eſt in Mercenariis, obæratis, addictis, Vaſallis, Clientibus, qui tamen non ſerui fiunt, ſed ſunt & manent liberi homines, ideoque ius commerciorum, contractuum, ciuitatis Romanæ, teſtamenta condendi, non obſtante domino habent, ſiquidem horum ſeruus eſt ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ, nō ἐν τῇ κτήσει Cuiac. *in feud. in pr.* Ioach. Steph. *d. loco*, vbi additur tertia ſpecies ſeruitutis, quam vocant στέρησιν αὐτοπραγίας. Et recte ab Ariſtotele diſtinguitur inter δοῦλον καὶ δουλεύοντα; ſicut Vlp. etiā diſtinguit, liberum & in libertate eſſe, *l. igitur ſciendum. D. de liberali cauſa.*

## XXVIII.

*Ex duobus libertinis naſcitur ingenuus. A. Et*

ex

*exmatrimonio cum Meretrice, contracto natos, legitimos liberos dicimus. B.*

A. *§. 1. Inſtit. de ingenuis.* Nec obſtat, Quod filium diſſimilem generare vix poſſint: Cum nemo plus iuris & dignitatis in alium transferat quam ipſe habet, *l. nemo. D. de reg. iur.* Quia qualitas libertinitatis non poteſt competere illis, qui ſerui non fuerunt: Sunt enim liberi. Dicuntur tamen libertini in memoriam illius ſeruitutis, quæ qualitas cum perſonę eorum cohærere certum eſt, non eſt tranſmiſſibilis ad alium.

B. Quia maculæ & ſordes priores, per nuptias & matrimonium, quod omnia vitia delet, purgantur; adeoque iuſtum etiam ſit & valeat coniugium cum impudica & meretrice contractum: cum ad perfectionem matrimonii dignitas vel indignitas perſonæ non requiratur: imò opus charitatis exerceat, qui impudicā aut meretricem ducit in vxorem, *c. inter opera. ext. de ſponſal. c. integritas, §. fin. 32. quæſt. 1.* Gail. *2. obſ. 141. nu. 6. 7.* Et ſemper iuſti liberi reputantur, qui ex viro & vxore eius naſcuntur, *l. filium 6. D. de his, qui ſui vel alieni iuris ſunt*, quos ex iuſtis nuptiis procreauimus, *§ 1. Inſtit. de patria poteſt*, quos nuptiæ demonſtrant contractæ, *l. quia ſemper. D. de in ius vocando.* Adeoque etiam iuſtè nati ſemper præſumuntur, etiamſi vxor cum aliis multis ante quotidianum habuerit commertium. *l. miles, §. 2. D. ad L. Iul. de adult.* Niſi ille puer vel partus eſſet cæcus vel monoculus, claudus, vel alios defectus haberet, And. Barbat. *in c. impœnitentia in repetit. 6 Ext. de probat.* Quia hoc caſu præſumendum, quod propter peccatum mulieris illud interuenerit, *per c. 2. Ext. de purg. vulg. & in Auth. vt non deb. marito nocere, per l. filium ſenatoris. ibi gl. fin. D. de ſenat.* Vaſquius *l. controu. 48. nu. 21. & ſeqq.* Alciat. *in tract. de præſumpt. 37. nu. 1.* Gail. 2. *Obſ. 97. per tot.* Quid? Imo licet maritus probet vxorem adulteram, tamen filius conceptus in matrimonio cenſetur natus ex eodem patre. *Hinc* Alciat. *d. loco* refert. In dubio præſumi mulierem adulteram, habentem liberos, ex matrimonio, non ex adulterio habuiſſe, etiamſi ipſa adultera vltro fateatur, ſe liberos, de quibus agitur, ex adulterio ſuſcepiſſe. Ideoq; liberi adulterini aut Spurii non cenſentur, iusq; primogenituræ & dotis ad eos defertur. *Nou. 117. cap. 8.* Bartol. *ad d. l. filium 6. n. 2.* vbi ex Cyno & Aret. refert, habuiſſe aliquando Reginam aliquam filium ex milite, qui poſt mortem patris Regis iure primo-

E genituræ

genituræ in regno, iuſte natus reputatus, ſucceſſit: Reginam matrem deinde, morte luctantem filioq; ob conſequutum regnum, vel alias cauſas, inuidentem, ex milite eum natum proclamaſſe, vnde filius regno renunciauit: quod filio regi non faciendum fuiſſe aſſerit, dum matris confeſſio ſibi nihil præiudicauerit, adeoque meritò Rex ille à Cyno deriſus. Pacian. *lib. 1. de probat. cap. 53. nu. 48.* Et à Baldo fatuus nominatus, *in conſil. 473. n. 6. vol. 5.* Adde Forſterum. *lib. 4. de ſucceß. c. 8. nu. 16.* Aliud autem dicendum, ſi iuſto tempore maritus abfuerit, vt ex eo liberos mulier ſuſcipere non potuerit, *vt in l. 6. D. de his qui ſui vel al. iur.* ad cuius legis pleniorem intellectum, vide Gail. *d. 2. obſ. 97. &* Gothofred. *ad l. Miles 11, D. ad L. Iul. de adult.*

## XXIX.

### *Hinc etiam quæri poteſt, An liberi vndecimo menſe nati poſt mortem patris ſint legitimi?*

Adfirmat hoc Ariſtoteles, *de hiſt. animal. lib. 7. c. 4.* cui aſtipulatur Gell. *lib. 3. noct. Att. c. 16.* Et decimo menſe completo, & cepto vndecimo, partum legitimum gigni poſſe, multi magnæque authoritatis vno ore ſummoque conſenſu tradidere, *in l. Gallus. D. de lib. & poſthum. & in §. vlt. in Nouel. de teſt. & ea quæ par. &c.* Et licet natura rebus certa creſcendi meta eſt: quandoque tamen exceſſus videmus. Ita ſi in minimo decem menſes prætergreſſus eſt partus, non ideo minus iuſtus haberi debet: cum in poteſtate noſtra non ſit ad amuſſim pariendi legem cuſtodire: nec eſt partui imputandum, quod fataliter ei acceſſit, *arg. l. quæret aliquis. de Verb. Sign. vide l. 3. §. pen. de ſuis & legit. Nouel. 39. c. 2.* ibi Cuiac. *in fin. & in Sentent. Paul. lib. 4. tit. 9.* Mynſ. *6. obſ. 40.* Gail. *2. obſ. 97. num. 20. & 22.* Alciat. *de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 7. num. 7.* Coraſ. *2. Miſcel. 21.* Beuſt. *in tractatu de matrimoniis, c. 33.* Hotom. *9. obſ. 9.* Speckhan. *Cent. 1. q. 77. nu. 16.* vbi copiosè de hac quæſtione diſputatur. Eſtne octimeſtris pactus habendus pro legitimo? Illud quidam adfirmant, cum inter ſeptimum & nonum menſem octauus inſit, *l. ſeptimo, de ſtat. hom.* Et eo menſe vitalem eſſe pactum, exemplis probatur: Plin. *lib. 7. cap. 5.* Gothof. *ad Nou. 39. cap. 2.* Beuſt. *de matrim. quæſt. 16.* Sed diſſentit Cuiacius *4. ſent. 9.* Quod autem ſeptimeſtris partus perfectus eſt, id tribuunt quidam occultæ rationi, & virtuti

virtuti ſeptinarij numeri, Paul. *4. ſent. 9.* & ibi Cuiac. Gothof. *ad l. 3. §. 11. D. de ſuis.* Bodin. *4. Rep. 2.* At Schonerus, *lib. 1. de iudiciis*, cauſam ad planetas & aſtra refert.

## XXX.

*Jtem an poſt natum legitimum filium acquiſita patris dignitas proſit?*

Quod adfirmamus cum Cuiac. & Duar. benigniorem interpretationem accipientes, *l. moris, §. pen. D. de pœnis, l. 2. §. in filiis, D. de Decurionib. l. 5. D. de Senat.* Quia durum eſt, paternos honores filiis inuidere ex reſcripto Conſtantini, *in l. ſi Senator. C. de dignitatibus.* Præterea, *d. l. ſi ſenator*, ſub obſcura redditur propter hyperbaton vel parentheſin: Clara autem eſt, ſi teſte Cuiacio ibid. ita legatur: Senator, vel alias clariſſimus priuatos habeat filios, quippe editos antequam ſuſciperet dignitatem (quod non ſolum circa maſculos dignoſcitur conſtitutum, verùm etiam circa filias ſimili conditione ſeruandum) cum autem paternos honores filiis inuidere non oporteat, à ſenatore, vel ſolo clariſſimo ſuſceptum, in clariſſimatus ſciendum eſt dignitate manſurum. Cuiac. *ad d. l. 11. C. de dign.* Duar. *2. diſp. 29.* Bartol. *ad d. l. 11.* Coſtal. *ad d. l. 5.* Pacius *cent. 1. ἐναντ. quæſt. 39.* Hic etiam quæri poteſt: An filii doctorum gaudeant immunitate patrum? quod adfirmatur, *in l. Medicos. C. de profeſſ. & Medicis*, vbi clare loquitur, ibi. vna cum vxoribus & filiis, &c. à quibus verbis legis non eſt recedendum, Guido Papæ *deciſ. 389.*

## XXXI.

*Hinc etiam ad illam quæſtionem, Num ex duob. regiis filiis, quorum alter ante adeptum à patre regnum alter poſtea in ipſo regno natus, poſterior in ſucceſſione præferri debeat iure primogenituræ? adfirmatiue pro priore reſpondemus.*

Idq́ue, præter alias modo dictas leges, aliter probari poteſt. Et primò ex *l. Diui. 5. & l. cum quis 10. & l. ſeq. C. de natural. lib. & Nou. 89.* vbi quod ſtatuitur, vt liberi in concubinatu ſuſcepti, per contractum matrimonium legitimorum numero habeantur, valere iubetur, ſiue ſoli maneant, ſiue alii ex contracto matrimonio ſuſcipiantur, 2. ex *l. cum aduocatio 8. C. de aduocat. diu. iud. & l. 2. C. eod. tit. ſeq.* vbi liberi eorum, qui fiſci aduocati ſunt, etiam ante adeptum illud munus geniti, à cohortali conditione eximuntur, quæ ſententia plurib. confirmatur ab Hotom. *illuſt. quaſt. 2.* P. Gregor. *lib. 7. polit. cap. 9. n. 11.* Adde *lib. 2. de iuriſd. ſecul. p. 1. cap. 5. nu. 60. & ſeqq.*

## XXXII.

## *Cum iuſta manumiſsionis cauſa ſit, vt minor habeat Procuratorem, qui debet eſſe natus ad minus 17. annos, quæritur: An minor 25. annis poſſit eſſe procurator ad litem?*

Quod neg. comm. Dd. propter beneficium reſtitutionis, *in l. exigendi 12. C. de procurat. l. minor. D. eod.* 1. Quia minores 25. annis non habent legitimam in iudicio ſtandi perſonam, *l. 2 C. Qui legitimam in iudic. ſtandi perſonam hab.* 2 Nec rebus ſuis ſupereſſe poſſint, nedum alienis, *§. item maior. Inſtit. de excuſat.* Ideoq; curatores ad illam ætatem vſq; accipiunt, neque ſine curatore in iudicio in propria cauſa ſtare poſſunt, *§. 1 Inſtit. de curat. l. 1. D. de minorib.* ibi, nam poſt hoc tempus, viri'is vigor completur. Neq; illud fauore tutelæ vel curationis receptum eſt: Sed etiam aliâs minor abſq; conſenſu patris in iudicio conſiſtere nequit, *l. fin. in fin. pr. C. de bonis quæ lib.* 3. Imò hæc quæſtio expreſſe deciditur in iure Canonico, *c. qui generali 1e 5. §. 1. de procuratorib. in 6.* & iuxta hoc c. decidunt interpp. *§. eadem Inſt. t. Qui & quib. ex cauſ. manumittere non licet.* Weſenb. *in parat. D. de procurat. num. 4. & in d. §. eadem* Mynſ. *ibidem num. 5.* Sichard. *in l. exigendi. C. de procuratorib.* vide tamẽ Cuiac. 22. *obſ. 16* Cothman. diſp 3. cor. 1. Pac. 2 Enan. 16. Qui putãt intelligendũ de procuratore ad iudicia. *per l. ſi collectaneus 13. D. de manum vindict. §. iuſta. Inſt. quib. ex cauſ. man. nõ lic.* 1. Quia ibi dicitur hãc eſſe iuſtã manumittẽdi cauſam ſeruũ, vt detur procurator, dummodo ſit maior 17. annis,

17.annis,atqui ſi intelligamus procuratoré ad negotia,nõ erit ea iuſta cauſſa,propter quam concedatur domino minori 20.annis,vt manumittat ſeruum:quandoquidé nihil vetat ſeruum procuratorem fieri ad negotia. Sed iuſta cauſa manumittendi erit ſi intelligamus procuratorem ad lites: quia ſeruus non poteſt eſſe ita procurator, cum non habeat legitimam perſonam ſtandi in iudicio, 2. Præterea dicunt,cum maior 17.annis poſſit in iure poſtulare,*l.1 §.initium, D.de poſtulando.*multo magis poteſt eſſe in iudicio procurator. Sed ſanè cum longè diuerſi actus ſint,idem ius non efficient,& vt maximè olim in iure verſandi licentiam habuerit, à iudiciis tamen minoris perſona, etiam ſuo nomine principalibus conſtitutionibus arcetur.

## XXXIIII.

*Circa legem fuſiam caniniam, quæritur, an quod inter viuos conceditur, idem in vltima voluntate concedi debeat?* De L. Fuſia caninia.

Nos cum Eberhard. *in Top.* diſtinguimus: Aut contractus & vltima voluntas conueniunt in rationis identitate, & tunc procedit argumentum de vno ad aliud: aut diſconueniunt, & tunc ſi ſit maior ratio in vltima voluntate, quã in contract. valide argumentamur ab vltima voluntate: ad contract. negatiue, per locum à maiori,*l. obligationum fere, §. placet, ff. de obl. & act.* Et contra à contractu valide argumentamur ad vltimam voluntatem affirmatiue per locum â minori, *& ſic proprie loquitur,l.fin. C. de legat.* Aut econtrario maior eſt ratio in contractu, quam in vltima voluntate, & tunc procedit argument à contract. ad vltimam voluntatem negatiue: &ab vltima voluntate ad contract affirmatiue, *& ſic loquitur,l. pactum inter heredem, D.de pact.* Mandell. *conſ. 10. vt ſemel, num. 10. & ſeqq. cum ſimilibus*, aut ſumus in dubio, & tunc, quia in vltimis voluntatibus regulariter, ſit plenior interpretatio quam in contractibus, *l. in teſtamentis.D.de reg. iur. c. cum dilecti,de donationibus,cum ſimilibus*, à contractu ad vltimam voluntatem valide argumentamur affirmatiue, & ab vltima voluntate ad contractum negatiue. Atq; hoc tenendum eſt pro regula. Quòd hæc argumentatio nunquam procedat ad derogationem legis vel canonis, aut vbi aliud expreſſe diſpoſitum eſt in vno quam in alio. Refert.

 Eberhard.

Eberhard. *in Top. in loco à contractib. ad vltimas voluntates, mihi, fol. 277.* vide Mynſ. *in Inſtit. lib. 1. tit. 8. de Lege Fuſ. Caninia toll.* & Schneidvvin. ibid. *num. 6.*

## XXXIV.

De poteſtate dominica.

*Intolerabilis poteſtas dominorum in ſeruos ex Conſtit. Diui Pii Antonini, recte coarctata eſt, A. Vnde quæritur: An hodiè domini vel nobiles ob nimiam in ſubditos ſæuitiam iurisdictionem amittant? quod affirmamus. B.*

A Ratio 1. Expedit enim Reip quemquam ſua re quam optime vti. Et ne quis ſuâ re malè vtatur, *§. pen. Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. iur.* eoq; nec prodeſt ſeruum, εἰς τὴν ἀνδραποδωδίαν, vt Ariſtoteles, *7. Eth.* ait ad maleuolentiæ & libidinis vſum applicare Eth. *in 1. Politic.* ὁ γὰρ δεσπότης οὐκ ἐν τῷ κτᾶσθαι τοὺς δούλους, ἀλλ' ἐν τῷ χρῆσθαι δούλοις: Non ideo quis dicitur dominus vt ſeruos poſſideat, ſed vt his quam optime vtatur. Et publicæ diſciplinæ & ſalutis maior eſt habenda ratio, quam rei priuatorum, *Auth. res quæ, C. comm. de legat.* 2. Et ipſorum dominorum intereſt, vt ſeruis contra intolerabilem iniuriam ſubueniatur; Cum alias durius habiti, ſeipſos vel interfecturi, vel fuga ſibi conſulturi ſint, quod Theoph. exiſtimat: & memorabile narratur exemplum à Bodino, *in lib. 1. de Rep. 5 mihi, fol 69.* Eorum etiam vires decreſcunt, atq; ita ad operas præſtandas inutiles fiunt, *l. 24, §. 3. de pignorat. act.* 3. Ac hominis intereſt, ac humanitatis ratio exigit, hominem beneficio adficere, nec in eum beluarum inſtar ſæuire, *arg. l. 7. de ſeru. export.* ſed κολάζειν ἐν δίκῃ, dominis permittitur, cum animi ſtatum natura æqualem habeant. Ideoq; ſi dominus ſine cauſa ſeruum occiderit, ex L. Cornel. tenebitur, Aut Iul. de vi publica, ſi per vim pudicitiam ſeruæ proſtraſſet: neq; enim minus crimen, pudori vim inferre quam vitæ, *l. 8. D. de eo quod met. cauſa*: vel cogitur dominus potius ſeruos ſuos vendere, licet regulariter quis non compellatur rem ſuam vendere, *l. nec emere, C. de iure deliberandi, l. initio, C. de contrah. empt.*

B Arg.

B *Arg* §.*fin.Inſtit.de his qui ſui vel al. l. 1. 2. D. eod. l. vnic. ibi. Dd. C. de emendat. propinq.* Weſenb. d. § *fin. num. 7.* & *Dd. in d. l. vnic. C. de emendat. propinq.* Male enim imperando imperium ſummum amittitur, vt dicit Mimus ille celebris: & propter iniuſticiam transferuntur regna de gente in gentem, *Eccleſ. 10. cum concord.* Idem etiam eſt in viro nimium ſæuiente in vxorem, inijcitur enim ei frænum, vt propter nimiam eius ſæuitiam authoritate Eccleſiæ fiat ſeparatio, quantum ad thorum attinet, *vt eſt text. ſingul. in c. literas, & ibi Pan. & cæteri, CC. de reſtit. ſpolia.* Sic & pater filium, quem male contra pietatem affecit, cogitur emancipare & ſucceſſione filii priuatur, *l. fin. D. ſi quis à parente fue. manum. & l. ſi lenones, C. de Epiſc. audientia.* Eberhard. *in Top. præambula, num. 26.* Sic iudex poteſt à ſuo repelli officio, ſuaq; privari iuriſdictione, ſi nimis reperiatur crudelis ſeuerus. Gail. *1. obſ. 28. numer. 8.* Nunquam tamen propria authoritate ius ſuum cuiq; eſt detrahendum, ſed ordine iudiciario obſeruato & ſubſequuta ſententia, de quo Cynus & Bald. *in l. 2. §. dominorum, D. de his qui ſunt ſui, &c.* vt refert Mynſ. *ad d. §. fin. Inſtit. d. tit. & 5. obſ. 8.* Gail. *1. obſ. 17.*

## XXXV.

*Dominos vaſallos, & Principes ſubditos ſuos vendere & alienare non poſſe: A. Subditos vel vaſallos alterius protectioni ſe ſubmittere poſſe, dicimus. B.*

A. Nam vaſallorum alienatio ſine eorum conſenſu non valet, quia intereſt eorum dominum non mutare. Mandell. *concl. 63. Quia articulus, num. 4.* ſicque ad conſentiendum ſuæ alienationi compelli non poſſunt. *text. eſt in c. 1. §. ſi quis, quo tempore miles, & in cap. 1. §. præterea Ducatus, vbi Dd. de prohibit. feud. al. per Frid. & in l. in adoptionibus, D. de adoptionib.* Neq; vaſallus inuitus alienari poteſt, in dominum etiam æque bonum, quinimo neque in dominum, priore domino etiam meliorem & potentiorem: Quia cum ius quod habet princeps in ciues & ſubditos deſcendit ex eorum mandato & commiſſione, non

poteſt

poteſt mutari,etiam in melius,text.notab. *in l.fin.C.de neg.geſt.* maxime ibi.licet res bene ab eo geſta ſint,vbi vide plene, *l 3 §.in bellis D. de re milit.* ibi.licet res bene ſe geſſerit, *l.ſi ex duobus,* maxime *in fin. D. de neg.geſt.* ibi,nulla ratione, *& l. quia aliena, §.liberos, D. eod.* vide plura accuratè apud Ferdin.Vaſq. *lib. 1.controu.c.5.num.4.& ſimilib.* Pet. Heg. *p.1.quaſt.29 per tot.vlt.1.feud.5.n.15.* Coler. *de poſſ.execu*.p.1.cap.9.num.38 & ſeq.*

B Et quidem ſi ſuæ neceſſitatis cauſa, quando prior princeps ad eos regendos & defendendos erat ignauus alteri principi ſe commiſerint. Quod verum eſſe tenet, Paul. Caſt *in rep. l.ex bo. iure D.de Iuſt. & Iur. colum. 4. verſ. 10. c. 3.* Non tamen licita eſt hic fieri æquiparatio, quaſi idem principi hoc liceat; cum certum ſit, principatum fuiſſe creatum ob ſubditorum vtilitatem & rem, non ob rem aut vtilitatem regentium. Nec dubium eſt, quin vtilitatibus propriis tantum, non etiam alienis homines poſſint renunciare, *l.pen.C.de Epiſc.& Cler.* Ferdinand. Vaſquius, *d. loco, num. 10.* Hoc ius autem protectionis nulli patrono tribuit in clientes ſuos iuriſdictionem,nec fiunt inde ſubditi,licet ſe alterius protectioni ſubmittant,ſed manent ſub iuriſdictione ordinaria & ſui magiſtratus, *cap. recepimus de priuileg. l. deſertorem. §. fin.D.de re milit.* Gail. *copioſe,2,obſ 54.per totum,*

## XXXVI.

De aſylis.

## *An templa Chriſtianorum etiam hodie rectè poſſint conſtitui aſyla apud quoſdam dubitatur?*

Olim ſerui propter nimiam dominorum ſæuitiam ad ædem ſacram confugiebant,quæ ſeruorum aſylum erat. § *2.Inſt.quib.ex cauſſ.manum. non lic. tot. tit. C. de his qui ad Eccl. confug.* Hinc illa quæſtio eſt: An adhuc hodie templa Chriſtianorum rectè aſyla conſtituantur? Nos id rectè fieri poſſe arbitramur, certis tamen adhibitis conditionibus. 1. Ne pateant ἐν περιαμβόλῳ τοῖς ἀδικοῦσιν ἀλλὰ τοῖς ἀδικουμένοις. *Nou. 17.* hoc eſt,non iniuriam facientibus, ſed iniuriam paſſis.Hinc homicidas,adulteros, virginum raptores,Imp. iubet inde extrahere, & eis ſupplicium inferre, *d. Nou. 17. c. 7.* qui tamen de iure Canon.eccleſiarum immunitate gaudent.Covarr. *lib.2.var.reſol.c.2* contra expreſſam verbi diuini prohibitionem, *Exod. c.21.* Si quis verò inuitum ab eccleſia traxerit, vel tentare auſus fuerit,capitali ſupplicio plectitur, *l. vlt. in pr*

*in pr. C. de his qui ad Eccleſ.* 2. Ne ſontes iudicio deprehenſi prætextu & occaſione aſylorum effugiant: quo nomine eis qui præſunt aſylis, pœna eſt conſtituta. 3. Ne ſint frequentia. Hinc in regno Iſraelitico numerum ſenarium non excedebant. *Num. 35. verſ. 9. Ioſua 20. verſ. 9. Deuter. 4. verſ. 41. c. 19. verſ. 1. cum ſeqq.* ſic proderunt aduerſus nimiam iram iudicis vel potentiam aduerſarii, nimiam ſæuitiam dominorum, *l. ſi dominus, 2. D. de his qui ſui vel al. §. ſed & maior. Inſt. t. eod.* Proderunt etiam tempore belli, & ad diſcernendum homicidium voluntarium a fortuito Aliud eſt λόγος πιστὸς, de quo Iuſtin. in edict. decimo, quem nos vſitate Saluum conductum nominamus, de quo eleganter & prolixè Menoch. *lib. 2. de arbit. iud. quæſt. caſu 336.* Statuæ principum quoq; in tanta veneratione olim fuerunt: vt confugientes ad eas, inde extrahere & rapere non licuerit, *d §. ſed & maior.* Briſſonius, *lib. 4. antiquit. . 11 mihi, f. l. 116.* vide Danæum *2. Eth. Chriſt. c. 13. prope finem.* Eſt autem ἄσυλον à σύλα, græcis præda ſeu rapina: Inde συλάω, συλέω vel συλεύω quod eſt ſpolio vel aufero. Hinc ἄσυλον, ara templum, ſtatua principis, vel area ſacra dicta eſt, in quam ſontibus tribus eſt receptus, vnde nefas erat quempiam extrahere vel abripere. Priuilegium autem aſyli oritur ex veneratione loci ſacri, vocaturq; à CC. *in c. 1. de imm unit.* libertas potius quam immunitas, quod verò iuris eſt in Eccleſiis, ex cauſa aſyli, idem eſt quoq; in altaribus. *l. ſi ſeueris, in prin. ibi. altaria, C. de his qui ad eccleſ.* vbi Weſenb. *in parat.* Purckm. § *ſoluta poteſtas, num 126.* Pet. Heg. *p. 2. quæſt. 4. num. 424. & ſeqq.*

## XXXVII.

### *Vtrum Tyranni principes aut domini potius ferendi quam auferendi, tollendi & occidendi ſint, ambigitur. A. Item, An hoſti fides data iure gentium ſit ſeruanda? B.*

A Hoc erectioris ſpiritus eſt: cui videtur moriendum potius quam vultus aſpiciendus Tyranni. Cic. *1. Offic.* Et græci homines Deorum honores tribuerunt ijs, qui tyrannos necarunt. Cic. *pro Milone.* Et victima haud vlla amplior magisq; optima poteſt mactari,

ctari, quam rex iniquus, dicebat Seneca. Sed tamen illud alterum magis eſt e ſapientiæ normâ, & ſæpius e publico vſu. Zoannet. *in tract. de feud. p. 3 num. 36.* Quiſquis es inter ſubditos, ſi me audis, ſcutum tibi magis quam gladium ſume. Liuius 5. Et ſane Reges à Deo ſunt: ergo anceps cæde ſe qualicunque principis cruentare. Tacit. *15. Ann.* Et, Res eſt grauis occidiſſe regalem ſtirpem, *δεινὸν δὲ γένος βασιλήϊόν ἐστι κτείνειν.* Homer. *Odyſſ. π.* Et meminiſſe temporum oportet, quibus nati ſumus, & bonos principes voto expetere, qualeſcunque tolerare. Tacit. *4. Ann.* Et ſicut ſterilitatem, aut nimios imbres, & cætera naturæ mala; Sic luxum & auaritiam dominantium tolerare debemus. Et, indigna, digna habenda ſunt, Rex quæ facit. Plaut. Quid ergo? Vitia erunt, donec homines: ſed nec hæc continua, & interuentu meliorum penſantur. Igitur ferenda Regum ingenia; neq; vſui crebræ mutationes. Tacit. *4. & 12. Ann.* vide copioſe Lipſium, *6. Polit. 3.* Bodin. *2. Repub. 5.* Danæum, *2. Ethic. Chriſt. c. 13.*

B. Generaliter fidem eſſe ſeruandam, *text. eſt in l. 1. in prin. D. de pact.* Nec inde hoſtes excipiuntur: Ergò non minus hoſtibus, quam aliis fides ſeruanda eſt. Quod confirmat Pontifex, *in c. Noli. 23. quæſt. 1.* Cic. *3. offic.* Gell. *2. Noct. Attic. cap. 10.* Guibert. Conſult. *1. quæſt. 3.* Vand. *1. quæſt. 51.* Hotom. *illuſt. quæſt. 7.* Adde Fachineum, *9. controu. cap. 58.*

## XXXVIII.

De patria poteſtate.

*Patriam poteſtatem conſtitutionum iuris naturæ, qua liberi patrum ſuorum imperio ſubiiciuntur, recte definiri poſſe putamus. Non tamen inficiamur, quoddam eſſe ius poteſtatis ciuium Romanorum proprium.*

*L. pronunciatio, 195. §. iure proprio, de verb. ſignif. l. 2. de Iuſtit. & Iur.* Ariſtotel. *8. Eth. capit. vlt. item, 5. Eth. cap. 10. & 1. Polit. 3.* Bo-

din.

din 2. de Republ. 4. Hotoman. in §. 1. Enunciat. 3. *Inſtit. de patria poteſt.* & ibi Weſenb. Danæus, *2. Eth. Chriſt. 12.*

1. Cum principium vitæ patri acceptum referatur, ac beneficio huius filius ſuauiſſimam lucis vſuram aſpexerit: Inde pars patris ſunt liberi, vel ἕτεροι αὐτοὶ τῷ κεχωρίσθαι, quaſi fere alteri ipſi ſunt eo quod ſunt ſeparati: Ideoq; vt ſe ipſum, ita filium in poteſtate habet.

2. Generatum cum pars ſit generantis, totius naturam ſequitur eique paret, & eſt ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον, veluti pilus aut dens, quæ homines imperio ſubiecta ſunt: non econtra pilus homini. Quæ præterea hoc iure liberis debeantur à parentibus, & contra, vide Ioach. Steph. *in demonſtrat. Polit. cap. 8.* Non tamen inficiamur, quoddam eſſe ius poteſtatis ciuium Romanorum proprium dominicæ propemodum par, *§. fin. inſ. de patria poteſtate.* Eò quod in illa ſint permulta aliis gentibus incognita, puta, ſolennitates nuptiales, legitimationes, adoptiones, emancipationes, & ſi quæ ſunt eiuſmodi alia à Romanis inuenta, ad quæ poteſtas illa conformata eſt: Vt ita licet poteſtas patria communis ſit, etiam aliis, talis tamen qualem habent Romani, non ſit aliis communis, puta, quando indicta etiam cauſa patri liceret filium vel necare, *l. fin. C. de patr. poteſt. l. in ſuis, D. de lib. & poſth.* Vide, *fol. 1. pag. 1. diſput. 6. concluſ. 3. & 4.* vel vendere, ob nimiam paupertatem, *l. 2. C. de patr. qui fil. diſtrax.* Imò & matri itidem licet, *per d. l. 2. iunct. l. 2. de verbor. ſignificat.* quod filius patri acquireret, nec poſſit patrem in ius vocare, *gl. in §. 1. Inſtitut. de iure natur. gent. & ciuil.* Bodinus. *d. l. lib.* Weſenbec. *in parat. de his, qui ſui vel alien. iur.* Beza *de diuortiis, pag. 88.* Quæ tamen poteſtas, ad euidentiorem humanitatis rationem reuocata, & ad modicam caſtigatiorem tantum, & rerum aduentitiarum fructum indulta eſt, *l. 3. C. de patr. tot. tit. C. Qui filios diſtrax.* Weſenb. & Hotom. *in §. fin. Inſtitutionib. de noxal. act.* Sed cur iure ciuili, filii non ſunt in poteſtate matris? an quia ius Romanum ipſas fœminas in perpetua tutela eſſe voluit? dum ſunt vel ſub poteſtate parentum, vel, maritorum, vel fratrum, vel tutorum: rationi autem non congruat, vt qui in alterius poteſtate ſunt, alios in poteſtate habeant, *argument. §. item maior. Inſtitut. de excuſ. tut. l. 5. quis, §. prætor. de edendo, l. ſic eueniet. 21. D. ad l. Iul. de adult.*

an quia nati non matris, ſed patrisfamiliam ſequuntur? *l. 195. § familia, de verb. ſign. l. cum legitimæ 19. de ſtat. hom.* Hoc rectius eſt, vide Goddæum, *add l. 195 de verb. ſign.* Hotom. *in §. ſed & illud 7. Inſt. de adop. & in tit. de pat. poteſt.* Ioach. Steph *lib. 3. de iuriſd. Rom. cap. 2. num 22.* Neq; etiam cum adoptant hoc ius conſequuntur, *§ fœminæ, Inſtit. de adopt. l. 5. C. eod. § 2. Inſt. de pat. pot.* vide Weſenb. *§. 2. Inſtit. de patria poteſtate.* Borcholt. *ibid.*

## XXXIX.

### *An filiofamilias maiori agenti, vel conuento, requiratur poteſtas vel conſenſus patris? dubitationis eſt.*

Nos cum Guidone Papæ diſtinguimus: Aut ipſe filius agit, aut conuenitur ſuper peculio Caſtrenſi, vel quaſi, aut aduentitio, aut profectitio, aut ſuper delicto. Primo caſu, ſi agat vel conueniatur, non requiritur patris authoritas, *l. Imperator, D. ad Trebell. & l. 2. D. ad Maced. l. 2. C. de caſtr. pec.* In aduentitiis autem diſtingue: Aut pater in illis vſumfructum, aut nihil habet in illis bonis. Primo caſu, ipſo filio conuento conſentit, & ipſe pater de conſenſu filii experitur, *vt in l. filiusfamilias, D. de obl. & act.* Si autem pater non habet in illis vſumfructum, iterum diſtingue, aut quia non vult: & tunc agenti & fugienti conſentire compellitur officio iudicis, aut quia ibi non poteſt, *vt in Auth. idem eſt, C. de bonis quæ liberis,* & tunc non cogitur: *vt ibi per gloſ.* in rebus autem profectitiis, ipſe pater agit & conuenitur, & non filius, quia totum redit patri. *Inſtit. per quas perſonas nobis.* Si autem agat vel conueniatur ſuper delicto, aut ſunt ea publica, aut priuata. in publicis agere vel accuſare poteſt ſine conſenſu patris, *l. inter liberal. §. pen. D. de his quibus vt indignis,* & idem in priuato delicto ſe conuenitur, *vt l. noxal. & l. ſeq. D. de nox. cauſ.* licet gloſſ. ibi videatur dicere contrarium. Si autem agat filius in priuato, vel iniuria illata in perſonam ſuam, tunc agere non poteſt ſine conſenſu patris. Et generaliter, in quibuscũq; rebus filius cõuenit vel conuenitur, ſi in illis pater habet vſumfructũ eius conſenſus requiritur. An verò filiusfamilias poteſt vt procurator alterius in iudicio comparere ſine authoritate patris?

Odofred.

Digitized by Google

Odofred. adfirmat, Accurſ. & alii negant, ſuper quo vide *Dd. in filiusfamilias, D. de his qui ſui vel alie. iur.* de pluribus quæſtionibus & hac vide d. Guido. Papæ, *deciſ. 54.*

## XL.

*Filiamfamilias nuptam per matrimonium non exui patris poteſtate, neque in poteſtatem mariti tranſire, A. vt nec exheredatione eandem diſſolui dicimus, B. nec doctoratus dignitate, neque militia. C.*

Quibus modis ſoluatur patria poteſtas.

A. Etiamſi enim nupta ſit & liberos habeat mulier, attamen familiam mutaſſe non intelligitur, *l. qui in adoptionem 23. D. de adop. l. 7. C. de nupt. l. filium, l. licet, C. de collationibus. text. eleg. in §. 2. Inſt. de pat. poteſt. & § 1. Inſtit. de SCto Tertyll. §. patitur. Inſtit. de iniuriis.* 2. Et legitimis modis exeunt liberi è patris poteſtate, *tot. tit. inſtit. Quibus mod. ius patria poteſt. ſolu. l. patre 8. D. de his qui ſui vel al. iur. ſunt.* Excepta muliere, quæ ex iure veteri in manum mariti conueniebat, & ſic poteſtati eius ſubiiciebatur, & in familiam mariti tranſibat, Vnde & materfamilias appellatur, *l. pronunciatio, §. 2. ibi Cuiac. D. de verb. ſign.* Præterea vxor dicitur & eſt in poteſtate mariti, quod concubitum ac debitum coniugale, quoad reuerentiam & ſubiectionem, quoad forum ac domicilium, quoad honores & dignitates, quoad defenſionem & caſtigationem, & alia, quæ proponit Vulteius *Iuriſp. 16* Sic quoque moribus Saxonicis per nuptias è poteſtate patris in poteſtatem & familiam mariti recidit. Et ſtatim quando filiusfamilias diſcedit vel ſeparat ſe à patre, tunc amittit pater vſumfructum in bonis aduentitiis filii, & tenetur bona aduentitia ei reſtituere. Landrecht *lib. 1. artic. 11.* Schneidewin *in §. ſed et ſi, num. 4. & ſeqq. Inſtit. Quib. mod. ius pat. pot. ſoluitur.* Weſenb. *in parat. D. de rit. nupt. num. 6. & in parat. D. de teſtam. in fin. & in §. fin. Inſtit. de excuſ. tit.* Mynſ. *in §. fin. Inſtit. de pat. poteſtate*, Bodin. *lib. 1. de Repub. c. 3. l. vlt. D. vnde legit.*

B. Deinde exheredatis liberis patres pupillariter ſubſtituere poſſunt. *§. non ſolum 4. Inſtit. de pupil. ſubſtit.* Atqui pupillaris ſubſtitutio

 liberis

liberis patria poteſtate liberatis fieri nequit, *in pr. d. tit.* vide Ant. Fabrum, *lib. 9. coniect. c. pen. & vlt.*

C. Quia hi modi neque *in tit. Inſt. Quibus mod. ius pat.* neq; *in Nou. 81.* enumerantur. Idcoq; pater illo iure inæſtimabili carere non debet. Neq; maiores dignitates liberant, quia eæ ad inuidiam patris tendere non debent, *l. 6. de eo quod met. cauſa.* Mynſ. & Schneidew. in *in §. filiusfamilias, n. 7. cum ſeq.* Gail. *2. obſ. 118.* Circa emancipationem, quæ itidē eſt modus tollendæ patriæ poteſtatis, hoc notare placuit. Quod emancipato filio ſiat ſuper facta emancipatione a Notario inſtrumentum. In illo inſtrumento emancipationis, ſolent Notarii eiuſmodi clauſulam apponere, *Et pater filio in præmium emancipationis dedit tot marcas*, vel ſi quid ſimile. Sed talem clauſulam apponere non eſſe opus, cum donatio illa facta filio emancipato à patre, potius dicatur donatio ſimplicis liberalitatis, quam quod ſit facta ob cauſam, ſc. emancipationis, *l. fin. C. de emancipat. liber.* & ibi Bald. *in fin. & l. quamuis, C. de fideicomm.* Quare etiam filium hanc donationem cum aliis heredibus & ſuis confratribus conferre oportere, niſi pater hoc tempore donationis & emancipationis ſpecialiter exceperit, per text. *& Dd. in l. vt liberis, C. de collat.* vbi Bartol. notat Gœden *in proceſſ. Rubr. 44. num. 1.* Denique ſilium renunciantem emancipationi non reiterare patriam poteſtatem, tenet Maranta, *p. 4. diſt. 18. in fin.* Quibus modis hodie liberorum emancipatio fieri poſſit: vide Eberh. Speckh. *cent. 1. quæſt. 82.* Ab emancipatione differt abdicatio, quo non ſolum è patriæ poteſtatis nexu liberi exibant. Sed tanquam planè incogniti & nullo ſanguinis iure ad eos attinentes à parentibus abjiciebantur, quæ à Græcis orta eſt, *l. abdicatio, C. de pat. poteſt.* Alciat *2. diſpunct. 21.* Tiraq. *de vtroq; ret. p. 1. §. 1. gloſſ. 8. num. 46.* Cuiac. *in l. multi. D. de liber. & poſth.* Memorabile exemplum abdicationis eſt apud Valerium Maximum, *lib. 5. cap. 8.*

## XLI.

*Hodie conſularem & Epiſcopalem dignitatem patriam poteſtatem ſoluere certum eſt. Sed vtrum eo ipſo beneficium ſenatusconſulti Mace-*

*cedoniani amittatur? ambigitur, quod negamus.*

Nam licet eximantur à poteſtate quoad damnû, non tamen quoad commoda & vtilitates, ne priuilegium ſit id in damnum, *tent. l. quod fauore, 6. C. de Leg.* Et facit pro hac ſententia text. apertius, *in l. 1. §. 3. ibi.* In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus ſenatuſconſultum locum habeat, &c. Coſtal. *ad l. 1. in fine, ff. ad SC. Maced.* Gail. *2. obſ. 131. n.* 7. Nec hic obtinet regula, ceſſante cauſſa finali diſpoſitionis, ceſſare eiuſdem effectum, *l. quod dictum eſt, D. de pact. l. adigere 6. §. quamuis, ff. de iure Patron.* Iuſtinianus enim eos, de quibus ſermo eſt, eximit patria poteſtate, quoad onera, non quoad commoda, *Nou. 81. c. 2.* Non enim volumus, inquit, eum qui ita ſuæ poteſtatis ſit, perdere aliquod legitimorum ius, &c. Et *in cap. 1.* occurrit tacitæ obiectioni, quod iniquum videatur, patribus inuitis ius poteſtatis patriæ adimere. Hoc enim, ait, multo maior patribus laus erit, & lætitiæ præbebit occaſionem magnæ.

## XLII.

*Adoptione, aliquis, qui filiusfamilias non eſt in vicem filiifamilias redigitur, A. In ſubſtitutione autem conditionali, ſi heres ſine liberis deceſſerit, B. item in ſucceßione feudi, C. emphyteuſis, in priuilegiis ac ſtatutis, D. liberorum appellatione adoptatum non contineri, dicimus.* De adoptione.

A. Adoptio facit aliquem vice filii eſſe, ſed non vere filium. Quia lex naturalem, ſicut natura, facere non poteſt, ſed legitimum, qui tamen in multis naturalis & iuſtè nati loco habetur, *§ in plurimis, Inſtit. de adopt.* vnde etiam in poteſtatem patris adoptiui redigitur, eiq; acquirit ad inſtar filii naturalis & legitimi ſimul, *l. ſi. arrogat. as 15. de adopt.* exceptis filiisfamil. à patre extraneæ perſonæ, puta patruo, vel aliis extra lineam aſcendentium conſtitutis, in adoptionem datis, *l. pen. C. de adopt. §. ſed hodie 2. Inſtit. eod.*

B. *l. ſi*

B. *l. ſi ita 51. in fin. de legat. 2. l. fideicommiſſum 76. D. de condit. & demonſtrat.*

C. *c. vnic. §. adoptiuus, Si de feud. def. fuer. controu. inter. dom. &c.* Sanguini etiam feudum datur, non adſcititiis & commentitiis liberis. Adoptio autem ſane naturam & ſanguinem imitatur, *§. minorem, Inſtit. de adopt.* Non inducit vero vel adfert, *l. ordine 15. §. fin. l. ſeq. ad Municip. fac. §. fin. Inſtit. de legit. agn. tutela.*

D. Adoptiui enim, vt modo dictum, non veri, ſed ficti tantum liberi ſunt, *l. fideicom. l. filio 23. in pr. D. de lib. & poſth.* Statuta autẽ ſtrictè & propriè ſunt intelligenda, *l. quod conſtitutum eſt 21. de teſtam. milit. l. ait prætor 3. §. hæc verba 6. D. de negot. geſt. §. 1. Inſtit. de excuſ. tut.* Gail *2. obſ. 136. nu. 13. & ſeqq.* Cuiac. *in not. Inſtit. tit. de adopt. in pr.*

## XLIII.

*Hinc Doctores adoptiuos, qui diplomate principis, aut bulla pontificis, gradum receperunt, doctorum priuilegiis non gaudere, quidem dicunt: Sed male, A. De eo quæritur, an minor, Doctor vel Licentiatus iuris creatus, ob imperitiam iuris excuſari debeat. Quod putamus. B.*

A. Vti ego probaui, *lib. 2. de iuriſdict. omn. iud. ſecul. cap. 6. memb. 1. n. 73. & aliquot ſeqq.*

B. Modo minor ipſe probet, ſe lubrico ætatis lapſum eſſe, *arg. l. 1. verb. actib. publicis induſtriam. iunct. verb. veriſimile non ſit, C. Qui & adu. quos in integr.* vt maxime ſi dum in foro verſatur lapſus reſtitui ſe petat: quia licet alicuius induſtria in ſcholis: probata ſit, non tamen ille forenſibus negotiis eſt idoneus, quæ hodie ex opinionibus Dd. & conſuetudinibus ſumuntur, quibus cognoſcendis longè maior opera eſt inſumenda, & tempus amplius quam à Iuſtiniano iuris ſtudio præſtitutum eſt, Fachin. *3. controu. cap. 5.*

## XLIV.

*Adoptione, dignitas acquiritur non minuitur, A. vnde*

*A. vnde ex ignobili nobilem facit, ſi gentem B. non etiamſi genus ſpectemus. C. niſi in adoptione apud principem facta, ſpecialiter id agatur. D.*

A. *l. per adoptionem, 25. l. qui in adoptionem 23 de adopt. l. ſenatoris filium 5. de ſenat.* Acquiritur, inquam, dignitas, non etiam nobilitas: ſiquidem dignitas ſeparanda eſt à generis & ſanguinis conditione, puta, nobilitate, quod declaratur per ſequentia.

B. Adoptatus enim ex ſua familia tranſit in familiam patris adoptantis, eiuſq; nomen adipiſcitur, atq; ita gentem ſeu familiam mutat, *l. qui ex libertis 11. §. teſtamento 2. D. de bon. poſſeß. ſec. tab. l. 1. §. cognationem 4. vnde cognati,* quod legis poteſtate ac diſpoſitione fieri conſtat.

C. 1. Nobiles enim ſola natura facit, & eſt ipſa nobilitas ex genere & virtute. 2. Et ſicut adoptio filios naturales non facit, ita nec nobiles, adeoq; nobilitas cognationis & natalium iure æſtimatur, *l. 3. C. de comm. & mercat.* quod adoptione tribui non poteſt, *l. qui in adoptionem 23. D. de adopt.* Eſt quidem adoptiuus filius quidem agnatus, at non cognatus in ſpecie, qui ius ſanguinis habet, *d. l. qui adoptionem,* adeoq; adoptiuus non dicitur propriè conſanguineus, ſed impropriè, § *2. Inſt. de legit. agnat. ſucceß. l. 1. §. fin. D. de ſuis & legit. hered.* 3. Nobilitas pertinet ad conditionem hominis & ſtatum, à quo honor & dignitas ſeparanda eſt, *l. falſa 33. §. ſed ſi cui. de condit. & demonſt. §. quibus 5. Inſtit. de capit. dimin.* Sed per adoptionem ſtatus & conditio non mutatur, ea enim ex ciue peregrinum, aut contra, non facit; imò nec ciuitatem mutat, ſed adjicit, *l. 7. C. de adopt. l. 1. l. ordine 15. §. vlt. D. ad Municip. l. 7. C. de incolis,* adoptio item ex libertino ingenuum, vel contra, non facit, *l. vlt. D. de ſtat. hom. l. vlt. de adopt. l. ſciendum 36. D. de ritu nupt.* atq; ita adoptio genus, quod eſt à natura non mutat, ſed gentem, quæ iuris eſt ciuilis, mutat, Cuiac. *conſult. 56.* Weſenb. *conſil. 44. num. 5.* Tiraquell. *in tractatu de nobilitate, cap. 15. numer. 6.* Bodin. *de Republ. lib. 5. cap. 8.*

D. Genus ſignificat ſtirpem & originem. Gens quaſi generum & originum quandam multitudinem, *arg. l. ſed ſi. §. patronus, verſ. ſed ſi ius annulorum, D. de in ius vocando, facit l. ſi is qui, 44. D. de adopt.*

# XLV.

De vnione prolium.

## *An pactum de vnione prolium ad ſimilitudinem Adoptionis inuentum ſit iuri conueniens dubitatur? Quod adfirmamus.*

1 Licet enim in iure Cæſareo & Pontificio nihil quidquam de eo reperiatur: Ipſa tamen ob oculos eſt veritas, & fatentur omnes, qui de vnione prolium multa ſcripſere, quippe conſuetudinem matrem habet, Gail. *2. obſ. 125. nu. 1.* quæ paris potentiæ cum lege ſcripta eſt text, *in l. de quib. 32.* & ibi comm Dd. *D. de Leg.* Idem Gail. *late 1. obſer. 36. per totum, præſertim nu. 13.* Ideoq; minime contemnendum. 2. Quinimo ad ſimilitudinem Adoptionis, quæ Gailio teſte, *d. obſ. 125. nu. 8.* velut ſpecies eſt vnionis, inuentum, recte quoq; ſecundum eiuſdem iuris trutinam illud fundamus, corroboramus, dijudicamus, Gail. *d. obſ. 125.* Adeoq; concludimus, pactum de vnione prolium, iure valere. Et quidem confirmatur hæc concluſio ex eo, quod ea ratione coniugalis amor, & fraterna inter vtriuſque matrimonij proles dilectio, tantò facilius coaleſcit, & progreſſu temporis augetur, vtpote quæ nulla re conſeruetur ferè melius, quam ſuccedendi æqualitate, *arg. l. cum oportet 6. §. non autem. C. de bon. mat. ibi quatenus in omni, l. vlt. in fin. C. comm. vtriusq; iud. §. fin. Nou. 22. de nupt. l. inter filios 11. C. fam. ercisc. Auth. in ſucceßionib. C. de ſuis & legit. hered.* Non obſtant quæ de pacto futuræ ſucceſſionis prohibito alibi legimus, *l. pactum 15. l. licet 18. & l. fin. C. de pact. l. ſtipulatio, hoc modo concepta, D. de Verb. Obl. l. pactum. C. de collat.* quod ea non pactis, ſed teſtamentis detur, *l. hereditas 5. C. de pact. conuent. tam ſuper dote, &c.* Quippe hic non hereditas ſiue ſucceſſio, ſed ipſa vnio atq; coniunctio prolium principaliter per pactum contemplatur, namq; habet hoc pactum aliquod adiunctum, matrimonium ſcilicet, & vtilitatem ſiue amorem communem, filiationem nempe: non ſimpliciter alterius ſucceſſionem reſpicit: *fac. l. quidam cum filium. D. de Verb. Obl.* Neque pactum hoc inducit votum captandæ mortis. Amicorum enim præſentia, quæ requiritur, ſicut tutorum & curatorum, item iudicis, omnem doli præſumtionem excludit, Gail. *d. obſ. 125. nu. 5.* vide Gail. *dictis locis,* Riccium *in tractatu eodem, c. 2. & 3. & vol. 1. p. 1. diſp. 7. concl. 5. & 6.*

Legi-

Digitized by Google

## XLVI.

*Legitimationis duo hodie reperiuntur modi: ſubſequens matrimonium, & reſcriptum principis, A. prioris modi legitimatio poteſt fieri quocunq; tempore, etiam in mortis articulo, B.* De legitimatione.

A. Tertius enim, videlicet oblatio Curiæ, hodie mutata Repub. exoleuit. Donell. *2. comm. cap. 21* Borchol. *in tract. de gradibus, fol. 199.*

B. 1. Matrimonium enim hoc caſu non dicitur ſolum de præſenti contrahi, ſed magis retro talis habita affectio declarari, *l. cum quis 10.* ibi, Neq; enim veriſimile eſt, eum qui poſtea vel donationem vel dotem conſcripſerit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuiſſe, *C. de natural. liber. 2.* Et inſpicienda occurrit præſumpta contrahentis voluntas, quæ in cõtractibus, in vltimis voluntatibus, aliiſque actibus inſpicitur, præcipue *l. quiſquis 116. l. in conuentionibus 219. de Verb. ſignif.* Non difficulter enim colligitur, voluntatem eius, qui in extremo vitæ ſpiritu matrimonium contrahit, eſſe, non vt nouos liberos precreet, ſed ſuſceptos antea matrimonio legitimos reddat, & ſucceſſioni, ordini, ac honori, aptos idoneoſq; efficiat. Val. Forſter. *tractatu de ſucceſſ. lib. 6. . 22. vbi refutat contrariam ſententiã.* Ad rationes contrarias reſpondet Borcholt, *de grad. tit. de ſucceſſ. lib. per ſubſeq. matrim. l. git. pag. 193. & ſeqq.* vide etiam Schneidwin. *ad tit. Inſtit. de pat. poteſt. in quaſt. Quot modis filii naturales tantum legitimentur? circa fin.* Gail. *2. obſ. 141. nu 8.* Quanquam autem dotalium inſtrumentorum mentionem ius ciuile frequenter injiciat. *§. fin. inſtit. de nupt. l. cum quis, l. nuper, C. nat. lib.* Tamen ea iuris Canonici ſanctio & vſus adeo non requirit, quin citra eorum interuentum & matrimonium valeat & legitimatio effectum habeat, *gloſſ. in cap. 1. 30. q. 5.* Weſenb. *in §. fin. Inſtit. de Nupt. & in conſil. 44. num. 44. part. 1.* Dec. *conſ. 155.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 51.*

## XLVII.

*Hoc modo legitimati, per omnia ſimiles ſunt*

*ex iuſto matrimonio procreatis, A. ac proinde ius primogenituræ conſequuntur, ita vt fratri legitimo in ſucceſsione etiam in feudis, dummodo ante non poſt natiuitatem eius legimatio facta fuerit præferantur. B.*

A. Nullam enim inter legitimatos & legitime natos hac in parte leges agnoſcunt differentiam, *Nou. 12. circ. fin. c. Tanta, qui filii ſint legitimi:* Hinc in legitimatis per ſubſequens matrimonium habere locum ius primogenituræ, defendunt, Couarr. *in Epit. 4. Decretal. c. 8 p. 2. § 2. n. 28.* Vaſq. *de ſucceſſ. § 2. n. 89.* Graſs. *in §. ſucceſsio. quæſt. 19. n. 8.* Videatur tamen de eo Forſter. *2. ſucceſſ. 24.* Tiraquel. *de iure primog. quæſt. 34.* Gail. *2. obſ. 141. n. 3.* Sic quoq; ſtatuto fœminas maſculis legitime natis extantibus excludente ſic legitimati comprehenduntur, Gail *2. Obſ. 141.* Mynſ. *5. obſ. 42.* Alciat. *lib. 3. de Verb. ſign. num. 12.* Neque differunt quidem, niſi quod ſolennitates nuptiarum legib. præſcriptæ, eius conceptionem & natiuit. non præceſſerunt. *Fac. quæ ſcribit Gabr. Palæotus in tract. de nothis ſpuriisq; c. 1. & 2.* Hinc concluditur, legitimatos per ſubſequens matrimoniũ, parentibus per omnia cum reliquis liberis ſuccedere, §. *ſui autem, verſ. quibus connumerari. Inſt. de her. ſucceſſ. ab inteſt. l. Diui Conſtantini. 5. l. cum quis 10. C. de naturalib. lib. Nou. 19. verſ. ſed quoniam. Nou. 74 cap. 2. Nou. 12. cap. 4. Nou. 89. cap. 8. c. tanta qui filii ſunt legitimi.* Gail. *2. obſ. 141.* Mynſ. *5. obſ. 42.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 6. cap. 28. & 29.* Etiam iure feudali, *c. 1. §. naturalis. ſi de feud. def. controu. fuer.* Schrad *p. 7. cap. 5. n. 21.* Borch. *cap. 7. n 48.* licet feudum conceſſum ſit filiis ex legitimo matrimonio natis, für ehelich geborne Leibes Lehenserben. Weſenb *in §. 2. Inſt. de ſucc. ab inteſt.* Gail *2. obſ. 141. num. 4.* quod & defendi in diſputatione mea, quam Heidelbergæ pro gradu habui, *concl. 18.* adde Hart. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 41.* Quod etiam eo caſu obtinet, quando pater eſt nobilis mater autem plebeia & obſcura. Etſi enim iure ciuili non videtur eſſe legitima cõiunctio, quando nobilis cum ignobili matrimoniũ contrahit, *l. lege Iul. D. de rit. nupt. l. librorum, l. imperialem, C. de nupt. Nov. 74. §. 2. verſ quib. connumerari. Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt.* aliud tamen eſt ſaltem ex iure Canonico, *c. tanta qui filii ſint legit. c. 1. de coniug. ſeru.* Schurff. *cent. 1. conſ. 1. & conſ. 56 n. 4. & ſeqq. cent. 2.* Weſenb. *d. §. 2. & conſ. 44. n. 73.* Teſſaur. *deciſ. 83. in fin.* Fachin *3. controu. 53.*

B. Ma-

B. Matrimonium enim ad tempus natiuitatis filiorum, in præiudicium alterius retrotrahi nequit, *Authent. liceat igitur. Quib. mod. nat. effic. ſui.* Deinde hanc ſententiam tuetur, *Nou 89.* vbi cum Iuſtinianus eam ob cauſam legitimatos, ex iuſto matrimonio natis pares faciat, quod ſint cauſa, cur hi ſint legitimi, neceſſario conſequitur, Imperatorem duntaxat de primogenito ex iiſdem, non diuerſis parentibus procreato loqui. vide Gail. *2. obſ. 141. num. 3.* Val. Forſter. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 6. c. 24.* Mynſ. *5. obſ. 42.* Borcholt. *in feud. cap. 7. num. 58. & ſeqq.* Fachin. *7. controu. cap. 51.*

## XLVIII.

*Hoc verò dubitatur: Vtrum filii nati ex iis, inter quos matrimonium contrahi non poterat, puta, ex ſoluta & coniugato, altero tamen ignorante, & in bona fide exiſtente per ſubſequens matrimonium legitimari poſſint? negatiuè aſtipulamur.*

1. Ex *c. tanta, qui filij ſint legitimi*, vbi ſummus Pontifex inter bonam & malam fidem non diſtinguit, Sic enim ait: Si autem vir viuente vxore ſua aliam cognouerit, & ex ea prolem ſuſceperit, licet poſt mortem vxoris eandem duxerit, nihilominus erit Spurius eius filius, *iunge l. de pretio 8. de publ. c. in rem act.* 2. Cum quis operam dat rei illicitæ, non inſpicitur eius opinio, ſed rei veritas, *l. eum qui nocentem, §. ſi iniuria, D. de iniur. l. aut qui aliter, § ſi quis dum putat. D. Quod vi aut clam. c. inebriauerunt. 15. quaſt. 1.* ſed mulier ſoluta, dum patitur ſe cognoſci, dat operam rei illicitæ, vt patet; ergo eius opinio & exiſtimatio inſpicienda non eſt, ſed rei veritas, quod ſcilicet inter eam & illum, à quo fuit cognita, matrimonium eſſe non poterat. 3. Facit, *c. cum inhibitio, §. ſi quis verò, de clandeſtina deſponſatione*, vbi dicitur filios natos ex clandeſtino matrimonio in gradu prohibito contracto licet ignoranter, legitimos non eſſe. De parentum ignorant. (inquit textus) nulla habitura ſubſidium (proles) cum illi taliter contrahendo non expertes ſcientiæ, vel ſaltem affectatores ignorantiæ eſſe videantur. Fach. *3. controu. c. 55.*

# XLIX.

*Itidem hoc loco quæritur: an nepos prædefuncto patre, per ſubſequens aui matrimonium legitimus efficiatur? Et eum legitimum reddi verius eſſe arbitramur.*

1. §. *licet autem. Inſtit. de adopt.* § *ſin autem. Inſtit. de hered. qual. & diff. l. ſi filium, D. de gradib.* Vbi dicitur ſi filio meo mortuo Titium adoptauero, videri eum defuncti fratrem fuiſſe ſi adoptat filius cenſetur frater filii iam mortui. Igitur & filii nati ex eo, qui iam eſt mortuus, legitimi eſſe videntur. Nam ſicut in ſpecie iſta deficit habilitas extremi à quo quia ſcilicet filius eſt mortuus ante matrimonium contractum, ita etiam deficit, *in d. l. ſi filium.* Et ſicut ibi adoptatus pro fratre habetur, quia ſi tunc alter filius viueret, eius frater eſſet, ita etiam hi nepotes pro legitimis habentur, & conſequenter ex eo nati.

2. Et ideo filius per ſubſequens matrimonium legitimatur, quia lex fingit matrimonium contractum fuiſſe antequam filii naſcerentur, & ſic matrimonium ipſum in fauorem filiorum retrotrahitur, ſed ſi initio matrimonium contractum eſſet, filius mortuus iam legitimus eſſet, & nati ex eo, ergo etſi poſtea contractum fuerit, erit idem iudicium. Fachin. *3. controu. cap. 36.* Couarr. *in epit. de ſponſal. p. 2. c. 8. n. 19.* Gail. *2. obſ. 141. in fin.*

# L.

*An ſtatuta opificum & tabernariorum, ſpurios ab artificiis arcentia, vim ſuam etiam ad legitimatos per matrimonium extendant? quæſtionis eſt.*

Hoc nos non admittendum putamus. Cum legitimati nihil differant à legitimis. Vide *quæſt. 47.* Et ab æquitate alienum ſit, eos qui peccant, ſine reatu eſſe, eos autem, qui innoxii, tanquam peccantes puniri, vt loquitur Imp. *in præfat. Nou. 12.* & poſt Gabr. Palæot. *in tract. de nothis, & ſpuriis, cap. 55.* Multis tradit Hartman. Piſt. *lib. 1. q. 30. n. 31. & 26.* vide

*as.* vide Schurff. *conſil 1. cent. 1.* Weſenb. *ad §. aliquando, Inſtit. de nupt.* Vide *lib. 2. de iur iud. ſeculari, p. 2. cap. 8. num. 39. & ſeqq.*

## L I.

## *De legitimatis per reſcriptum principis dubitatur, an in feudis ſuccedant?*

Et quidem ſi à domino feudi, vel eo conſentiente etiam ab alio, viuo patre ad feuda expreſſe legitimentur, non dubium eſt, quin ſuccedant in feudo nouo, in quo nihil iuris habent cognati: Et quamuis idem admittant Interpretes etiam in antiquis, tamen cum nemini ius ſuum ſit auferendum, *l. id quod noſtrum, D. de reg. iur.* verius eſt id non obtinere. In feudo enim antiquo agnatis ex pacto & prouidentia primi acquirentis ius eſt acquiſitum. Niſi vel princeps huius legitimationis cauſam habeat iuſtiſſimam, vel vaſallus de feudo etiam in præiudicium agnatorum libere poſſit diſponere. Vide Hartman. Piſt *lib. 2. p. 2 quæſt. 40. num. 39. cum ſeqq.* Arius Pinellus, *in part. 1. rub. c. 2. ad l. 2. C. de reſcind. vendit* Borcholt. *in tract. feud. c. 7. num. 54.* Eſtq; hic modus legitimandi debilior illo, qui fit per ſubſequens matrimonium, quod vel ex eo colligitur, quod extantibus legitimis liberis huic legitimationi locus non ſit. *Nou. 74.* quodq; matrimonium reuera nunquam extiterit, eiuſq; ſpes omnis præciſa ſit, & conſequenter retrotrahi non poſſit. Dd. *d. illis locis.*

## L II.

## *Arduæ quæſtionis eſt, vtrum princeps legitimare poßit alterius ſubditum: ita vt ſuccedat etiam in iis bonis, quæ ſunt in alterius territorio.*

Quod negamus, cum ex rationibus ſup. *quæſt. 18.* allatis, Extra territorium nulla eſt iuriſdictio, *l. vlt. D. de iuriſdictione*, tum ex *c. per venerabilem, qui ſi ij ſint legitimi*, vbi ſummus pontifex ait legitimare ſe filios Regis Franciæ, quoniam id facit abſq; alterius iniuria. Ergo ſi legitimetur aliquis, qui ſit alicui principi ſubiectus, abſq; talis principis conſenſu, iniuria illi videtur fieri, & ſic de iure non licet Fachin. *3. controu. c. 58.* Couarr. *de ſponſal. p. 2. cap. 8. § 8. num. 43. & 44*

*LIII. Hanc*

## LIII.

*Hanc legitimationem liberis legitimis poſtea natis non euaneſcere dicimus.*

1. Inter modos enim ſoluendæ patriæ poteſtatis, ſuperuentus liberorum non refertur. 2. Deinde vt nemo inuitus in poteſtatem patriam redigitur, *l.vlt.de his qui ſui vel al. iur.* Ita nec inuitus ea liberatur, *l.iubemus,6.C.de naturalib.lib.Nou.89.cap.11.* 3. Deniq; legitimatu per ſubſequens matrimonium, poſt, natis iuſtis liberis non deſinit eſſe legimus, *l.nuper.11.C.de natural.liber.* Vaſquius, *de ſucceſſ. tom.1.§.21.n.154* Cuiac. *conſul.52.*

## LIV.

*Hoc diſputatur. An exemplo legitimationis per oblationem Curiæ, quæ hodie non obſeruatur, naturales & ſpurii ſeſe Imperatoris, præſidis prouinciæ, vel etiam patriæ Reipubl. ſeruitio offerentes, legitimi fiant?*

Negandum videtur: In his enim cauſa, ob quam oblati Curiæ legitimi fiebant, ceſſat; ergo & ipſum beneficium, *arg l.dictum.32.ff.de pactis,l.in omnibus cauſis,68 ff.de reg.iur.* Hug. Donell. *2.comm.c.21.* Adfirmat autem Did. Couarr. *in epit.de ſponſa.part.2.c.8.§.7.num.4.* Iohan. Schneidvvin. *num.16. Inſtit.de pat.poteſt.gloſſ.& DD.in § fin.Inſtit.de Nupt.*

## LV.

De concubinatu.

*Concubinatus an ſicut iure diuino, ſic etiam iure Canonico conſtanter ſit prohibitus, & mutuo nouarum Juſtiniani conſtitutionum conſenſu ſit permiſſus? dubitatur: Nos cum adfirmantibus ſentimus.*

1. Corinth.

1. *Corinth.5.& 7.c.nemo.c.dicat aliquis,c.meretrices,cum ſeq.c.32.quæſt.4.c.concubina,cum ſeq.32.quæſt.2.Nouel.12.18.78.74.117.§. ad hoc autem,cum ſeq.* Cæterum, eo quod concubinatus de iure ciuili permiſſus eſt, non propterea quis exiſtimet conſtitutiones ciuiles, rem tam turpem fædam & inhoneſtam approbaſſe, *c. hac ratione 31. quæſt. 1.* ſed ſub quadam diſſimulatione permiſiſſe, vt & lupanaria, gratia vitandi raptus, inceſtus & adulteria. Gloſſ. Hoſtienſ.& Panorm. *in c.inter opera, de ſponſal.* & conniuiſſe, impendentibus ſcilicet longe maioribus periculis obuiam ire cupientes: Sicq; licebat Venere vti, non quod tam turpe facinus approbauerit. Idq; vel ex eo liquet, quod natos ex concubina naturales duntaxat dixerit lex ciuilis, honorifico legitimorum titulo eos nequaquam exornans,§. *aliquando. Inſtit.de nupt.* Vide, *fol.1.pag.3 diſp.7.concl.24.* Porro vt concubinatus de iure valeat, ſex recenſet requiri Ludou. à Sard. *in tract. de natural. lib. c. 1. num. 6.* §. *Tertio quæritur, & cap.2.De concubinis.* 1. Vt accedat conſenſus concubinarius, *l.in concubinatu 3.D.de concubinis.* 2. Vt ſit ea, quæ ſine metu criminis haberi poteſt, in quam ſtuprum non committitur. *l. 1.* §. *cum Atilicino 1.D.eod.* 3. nec adulterium, *c. tanta 6. qui filij ſint legitimi*, nec inceſtus ex adfinitate. *d.l. 1.*§.*ſi qua 3.* 4. Vt ſit vnica, *c. Chriſtiana 3. diſtinct. 34.* 5. requirit cohabitationem. *Nou. 18.c.5.* 6. Eiuſmodi perſona,cum qua licitum ſit contrahere matrimonium, *l. nuper, de naturalibus lib. Nou.12.c.4.* vide Palæotum, *de nothis & ſpuriis, c.1.& 2.* Corraſ. *1. Miſcellaneorum, c.3.* Weſenbec. *in parat. D.de concubinis, num. 2.& 3.*

## LVI.

## *Matrimonium quo iure venerit? diſpiciendum eſt.*

Quatenus ad iura Dei & naturæ principis pertineat & origo referri poſſit inquiremus. *Gen.2.verſ.24.ibid.* Lutherus. *fol.31.* Tomo Witeberg. *6.* Selneccer. *fol.149.* Chytræus, *fol.247.* Schneidevvin dicit, matrimonium quadruplici iure eſſe introductum. 1. A iure diuino, quoad inſtitutionem, vnde Deus author, cuſtos & præſul coniugii dicitur, *in c.nemo 4. cauſa 32. quæſt. 4.* 2. A iure naturæ, quoad ipſam coniunctionem maris & fœminæ. 3. A iure gentium, quoad conſenſum, quo matrimonium contrahitur. 4. A iure ciuili, quoad ſolennitatem

lennitatem & formam, & prohibitionem quarundam nuptiarum. Schneidvvin. *Inſtit. de matrimoniis & nupt.*

## LVII.

De ſponſalibus.

*Sponſalia rectè à Florentino definiuntur mentio & repromiſsio futurarum nuptiarum, A. At minus rectè à Canoniſtis in ſponſalia de præſent. & de fut. tribuuntur. B.*

A. *L. 1. de ſponſalibus*, vnde Græci μνηστέας vocant ſponſalia, teſte Harmenopolo, *4. Epit. 1.* Vultcio *1. Iurisp. Rom. 18. num. 2.* Reclamat Hotoman. *in commentar. iuris*, quem ſequitur Weſenb. *de ſponſ. num. 2.* Sunt autem ſponſalia iuris gentium, *l. 2. de ritu nupt.* & differunt ab ipſis nuptiis, vt & iam olim in populo Dei diſtincta hæc fuiſſe, docet Beza *de diuor. p. 3* vt ſcilicet tanti momenti obligatio diſtinctis gradibus perficeretur, vnde Græcis aliud fuit μνηστεύεσθαι, aliud γαμεῖν.

B. Quia iuri ciuili ſponſalia de præſenti ſunt incognita, *arg. d. l. 1. ibi, futurarum, l. 6. ibi ſpem. C. eod.* imò ſunt ipſum matrimonium, *arg. l. nuptias, de reg. iur. l. 32. §. 3. de donat. inter vir. & vxor. l. 15. de condit. & demonſt.* Luther. *in libello* von Eheſachen / *tomo 6. VVitteberg.* Schneidvvin. *ad tit. de nupt. capite de ſponſal. num. 5. 6.* Beuſt. *eod. c. 8. p. 1.* Cothm. *reſp. 10. num. 17. & num. 198 & ſeq.* Beza *de repud. pag. 141.*

## LVIII.

*Vnde nec traductione ad domum opus eſſe ad matrimonii perfectionem dicimus.*

Quia ſolus conſenſus facit nuptias, *arg. l. nuptias, D. de reg. iur. cum ſimilib.* Præterea eſt textus expreſſus, *in l. ſi donationum, C. de nuptiis. l. Seia. D. de donat. int. vir. & vxor. Nou. 22. c. 3. & Nou. 74. cap. 4.* Duar. *ad tit. ſoluto matrimonio, c. 2. de nupt* Cuiac. *in parat C. de nupt.* Gail. *2. obſer. 80. num. 4.* Borcholt. *de gradib. c. in quibus differ. matrim. & ſponſal. pag. 82. cum ſeqq.* Aliter Hotom. *5. obſ. 6.* Petrus Faber. *ad d. l. nuptias, D. de reg. iur. ibid.* Cuiac. Eleg. Hypp. à Collib. *ad d. l. nuptias 30. de reg. iur.* Sanè de iure Canonico exigitur, vt in Eccleſiis per miniſtrum Eccleſiæ matrimonia

nia publicè proponantur, competenti teruntio præfinito, vt intra illum, qui voluerit, & valuerit legitimum impedimentum opponat, *c. cum inhibitio, vbi gloſſ. &* CC. *ext. de clandeſt. deſponſ.* Blarer. *in reper. l. diffamari. C. de ingen. manum. c. 2. num. 23. p. 68.* Item vt vir & vxor accedentibus Eccleſiæ precibus, & benedictione adhibita per miniſtrum verbi diuini iungantur & copulentur, *c. nulli 35. quæſt. 2. c. aliter. c. nullus, c. noſtrates, §. primum, c. ſponſus 30. quæſt. 5. c. vlt. 23. diſt. c. 1. & c. vir autem. Ext. de ſec. nupt.* Hotom. *illuſt. quæſt. 25.* Cuiac. *ad Rubr. tit. ext. de ſponſal. & matrim.*

# LIX.

## *Et quod ſtatutum diſponens de lucro dotis habeat etiam locum in deſponſata per verba de præſenti, nec dum cognita, neq; in domum mariti traducta, concludimus.*

*Arg. d. l. nuptias 30 ff. de reg. iur.* Poſtquam enim matrimonium contractum eſt conſenſu mutuo, per verba de præſenti, etiam ante copulam, vel traductionem proprie coniuges ſunt, & non dicuntur amplius ſponſus vel ſponſa, ſed maritus & vxor, quia ſponſus dicitur quaſi promiſſus, & ſponſa quaſi promiſſa: Sed poſt contractum matrimonium, quod conſenſu perficitur, *d. l. nuptias*, adimpleta eſt promiſſio: ideo propriè coniuges Vir & Vxor dicuntur. Huc pertinet, quod potentia actui propinqua pro actu habeatur, *l. qui pœna, §. diuus de manumiſſ.* Item quod is, qui proxime cingendus eſt, pro iam cincto reputetur, *l. pen. D. de militar. teſtam.* Et quod res deſtinata in locum aliquem perinde habeatur, ac ſi eſſet in loco, *l. fundi, §. fin. l. granaria, D. de act. empt.* Sed mulier deſtinata eſt per parentes in domum viri, ſtatim ſimulatq; ſponſalia contracta ſunt per verba de præſenti: & vxor viri forum ſortitur etiam ante traductionem, *gloſſ. in l. ea quæ, l. 2. in verb. ante D. ad municip. text. in l. exigere, D. de iudiciis.* Gail. 2. *obſ. 80. num. 3. & ſeqq.* Weſenb. *in parat. D. de ſponſal. num. 7.* Gothofred. *ad l. 3. C. de ſponſal.* Aliter Schneidvvin. *in Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def. ſub Rubr. de ſucceſſ. int. vir & vxor. num. 19* Beuſt. *in tract. de ſponſ. & matrim. part. 2. c. 97. fol. mihi. 260. & 261.* Mauſer. *ad tit. de nupt. pag. 300.* & quos refert Gail. *dicto loco. num. 2.* Mynſ. *6. obſ. 78.*

## LX.

De matrimoniis & nuptiis.

*Conſenſum coeuntium ante omnia in nuptiis requiri certum eſt, A. vnde ſequitur, minus paterne parentem agere, qui filio ætate & viribus valenti vetulam deformem ob diuitias inuito obtrudit, B.*

A. *L.2.de rit.nupt.l.134.de verb.obl.c.ſufficiat, 27 quæſt.2.c.cum locum, cum apud de ſponſal.*

B. Quia libera debent eſſe matrimonia, *d.l 134 l.12.l.14 C.de nupt. l.21.ff.eod.* Et eſt contra matrimonii finem vetulam cum adoleſcente & vice verſa copulari.

## LXI.

*Quid ſi metu & vi contractum ſit matrimonium.*

Cum alias vel ipſo iure non ſubſiſtat matrimonium, vel ſaltem reſcindi debeat, vi & metu contractum matrimonium ipſo iure nullum eſt, ad ò vt neceſſe non ſit illud reſcindi. Etenim cum locum non habeat conſenſus, vbi metus vel coactio intercedit: neceſſe eſt, vt vbi conſenſus requiritur, omnis metus vel coactionis repellatur materia, ne ſibi placere, quis dicat, quod odit, & ſequatur exitus, qui de inuitis ſolet prouenire nuptiis, *text. in c. cum locum, c. veniens c. conſultatio, ext. de ſponſalib.l.non cogitur, D. de rit.nupt.* late Reuſner. *1.conſul.quæſt.6.num. 50. & ſeqq.* Non ob tamen metum reuerentialem quem liberi parentibus debens, matrimonium retractatur, *c.veniens, ext.de ſponſal l ſi patre, 22.D.de rit.nupt.* & vani timoris nulla excuſatio, *l. vani 184. D. de reg. iur* Gail. *2.obſ.93.num.22.* Sed accipimus hic metum, qui poſſit cadere in virum vel mulierem conſtantem, vt quia ſit metus continens periculum mortis vel cruciatus corporis, alias nihil operaretur, *l. metum, D.Quod met.cauſ.l.interpoſitas, C.de tranſact.c.dilectus, de his, quæ vi met.cauſ.* Gail. *dicto loco,* vide Fachin. *2.controu 96. & lib.3.controu.cap.28. & cap.40.* Beuſt. *tractatu bo ,c.44.mihi,fol.170.* Cothm. *reſp.1.num.122.* Gail. *2.obſ.93.*

*LXII. Quid*

## LXII.

### *Quid ſi copula ſubſequuta fuerit, A. & iuramentum interuenerit? B.*

A. Tunc matrimonium firmum volunt eſſe & ſtabile, illa enim copula metum præcedentem tollit,& nouum conſenſum inducit, *c. conſultationi, de ſponſal.* Beuſt.*hic c. 44.* quorum opinio videtur probari, *per text. Exod. c. 22. verſ. 16.*

B. Fatendum eſt,omne iuramentum,quod ſine diſpendio æternæ ſalutis ſeruari poteſt, ſeruandum eſſe, *c. cum contingat. de iureiur.* verum hoc ad iuramentum obligatorium reſtringimus, cuius generis non eſt, quod contra bonos mores eſt extortum, *c. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6* Relinquitur ergo, non habita iuramenti ratione matrimonium adhuc impediri, *gloſſ. & CC. in c. ſignificauit, ext. de eo, qui duxit quam polluit.* Beuſt. *p. 2. c. 48.* Weſenb. *in not. ad Schneidovin. p. 2. num. 24.* Couarr. *in Epit. p. 2. c. 3. §. 5. n. 3.* Aliter Melancht. *in Eth. in loco de iuramen.* cui aſſentitur Schneid. *dicto loco.*

## LXIII.

### *Cum conſenſui nihil tam contrarium eſt quam error: quæritur, ſi quis ignorans conſentiat in virginem ab alio compreſſam, an poſtea re comperta ad matrimonium conſummandum inuitus compelli poſſit?*

Etſi hic videatur erratum in qualitate perſonæ, non verò in ipſa perſona, vt ob id valere matrimonium dici poſſit, per expreſs. text. *in c. vnic. 29. q. 1. l. altoquin 11. §. 1. D. de contrah. empt.* Weſenb. *in par. D. de rit. nupt. num. 8.* Quia tamen iniquum eſt ac durum, virum honeſtum meretrici & adulteræ cohabitare inuitum, ideo ſeparatio fieri poteſt, & licita cenſetur, *arg. l. ex empto 11. §. ſi quis virginem, D. de act. empt.* Si enim in emtione vilis ancillæ æquum viſum fuit, vt ex errore is contractus reſcinderetur, *d. l. ex emto.* quantò magis in contractu matrimonij,

 monij,

Digitized by Google

monii, quod perpetuam communitatẽ inducit? Interim tamen non negamus omnem prius viam, qua ad conciliationem matrimonii perueniri poſſit, tentandam eſſe, D. Mart. Luther. *in lib.* von Eheſachen. Beuſt. *h. c. 34.* Beza *de diuortiis & repud. pag. 228.* Phil. Melanth. *in Epiſt. ad Pheſſ. Theol. Lipſenſ. An. 30. miſſa.* Schneidwin. *p. 4. in fin.* Elegantiſſime Leo Imp. *in Nou. vt ſi ſponſa ex alio grauida eſſe 93* vbi elegantes rationes noſtræ quæſtionis adfert. Et quidem ea ſententia eſt conformis iuri diuino, *per c. 22. Deuter. v. 14.* vbi lex diuina non modò hoc caſu diuortium permittit, ſed quod ſeuerius eſt, corruptam capitali ſupplicio affici iubet. Sic Ioſephus à iuſticia commendatur, quod cum Maria coniuge, quam ex alio prægnantem ſuſpicatur, diuortium ſecreto, facere inſtituit, *Matth. 1. verſ. 19.* Deniq; facit huc regula iuris, quæ habet, quod id, quõd ab initio non conſiſtit, tractu temporis conualeſcere non poſſit, *l. 27. de Reg. iur.* At deſu t hoc caſu ab initio conſenſus, qui in errore non eſt. Et hæc ſententia paſſim hoc tempore in curiis & iudiciis eccleſiaſticis ſeruatur, teſte Reuſnero, *lib. 1. conſult. quæſt. 5. n. 78. & ſeq.* vt hoc caſu non ſolùm concedatur diuortium, quoad menſam & thorum, ſed & innocenti perſonæ ad vota ſecunda detur tranſeundi facultas. Schurff. *cent. 3. conſ. 9.* Diſſent. Couarr. *in Epit. p. 2. cap. 3. §. 7.* Weſenb. *in parat, de rit. nupt. n. 8.* Sed qua pœna ille erit afficiendus, qui vxorem recens ductam, quaſi virginem non inuenerit, falsò diffamauerit & traduxerit. De eo vide Speckhan. *cent. 2. claſſe 2. quæſt. 8.*

## LXIV.

### *An vero fides ab ebriis data obliget? dubitatur.*

Nos ſimpliciter negamus, ſi tanta ſit ebrietas, vt totam mentis rationem & iudicandi facultatem ſepeliat atque adimat. In eiuſmodi autem ebrietate nullus eſt conſenſus, quo ſolo matrimonia perficiuntur, *l. 30. de Reg. Iur.* Et matrimonia in furore, cuius ſpecies eſſe creditur ebrietas, contracta non tenent, *c. 24. de ſponſ. arg. c. ſane 15. q. 1. c. vnuſquiſq; 22. q. 4.* Weſenb. *de rit. nupt. n. 8.* Beuſt *p. 1. cap. 11.* Aliud autem ſi nouo conſenſu redintegretur, *gloſſ. in l. dolum. C. de dolo, l. omne delictum, verſ. per vinum, de re militari,* Couarr. *hic. p. 2. c. 2. nu. 13.* Sturcius *in l. nuptias, de Reg. iur.*

Quid

## LXV.

### *Quid ſi dolo quis adductus ad contrahendum matrimonium?*

Matrimonium eo caſu non dirimi, ſed iure conſtare putamus, cum dolus qui ad matrimonium allicit malus non dicatur, ſed bonus, & alioqui facile excuſetur, qui ſe ſuamque fortunam coniugi committit, licet callide *gloß. in c. cum dilectus. Quod vi aut met. cauſ.* Coth. *reſp. 1. nu. 524. & 732. & ſeqq.* Reuſnerus *lib. 1. conſult. quæſt. 7.* Hotom. *conſ. 108. n. 7.* Sturcius *in d. l. nuptias, D. de Reg. Iur. nu. 19.* quamuis alias dolus vel ipſo iure vel per exceptionem ac reſciſſionem contractum vitiet, eleg Godd. *de contrah. ſtip. c. 3. nu. 114. concl. 7.* Quid de furore? Ille matrimoniis non obeſt contractis, ſed contrahendis, *l. patris 8. D. de his, qui ſui. l. furor. 8. D. de ſponſal. l. ſi cum dotem 22. §. ſi maritus. D. ſolut. matrim.*

## LXVI.

### *Requiritur itaq; conſenſus eorum qui coeunt: ex quo patet & hoc, quod neque furioſi, A. neq; impuberes, B. matrimonium recte contrahere poſſint.*

A. *l. oratione. §. fin. D. de rit. nupt. l. patre furioſo.* & ibi Iaſon. *num. 4. & ſeqq. D. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, c. neque furioſus, in pr. 32. q. 7. c. dilectus, de ſponſal.*

B. *Inſtit. hoc tit. in pr. c. atteſtationes, & c. vlt. de ſp. impub. c. 1. §. idē quoq;, eod. tit. in 6.* Quomodo autē definienda ſit pubertas, diſſentiunt ius Canon. & Ciuile. Hoc enim in maſculo pubertatē finiri cenſet an. 14. in fœmina 12 exacto, quā illud ex aſpectu definit, *c. puberes, & c. de illis, de ſp. impub.* Sed iuris ciu. diſpoſitio, vt honeſtati & pudicitiæ magis cōgruit, ita à rationib. quoq; philoſophorū nō eſt aliena. Senariū enim q primus eſt numerorū perfectior mores fœminarū aut habitū ac naturā, & ſeptenariū mares quodāmodo imutare antiquiſſima vetuſtas comprobauit, cōfirmat Bodin. *lib. 4. de Rep. c. 2.* Et vſu quo magiſtro nec melior quiſquā nec certior eſſe poteſt, deprehenſum eſt, ſextum

quemq;

quemq; annum certiſſimam ſui notam fœminis omnib. relinquere. Ac primum ann 6. animi & corporis robur inaugetur, aut finitur vita 12. puberes ſunt, quæ marib. ſeptimo, decimoquarto, &c. anno accidunt, vt non immeritò Plato pares numeros fœminis, impares maribus tribuat. Bodin. *dict. loco.* Cuiac. *ad l. 5. qui teſtamenta fac. poſſunt.* Speckhan. *Cent. 1. quaſtione 41. num. 17.*

## LXVII.

### *An vero pubes contrahens cum impubere tenetur exſpectare, donec alter ad iuſtam & legitimam ætatem peruenerit?*

Non putamus, *c. is, qui fidem, de ſponſal.* Nam deſponſationes impuberum habent affectum ſponſaliorum de futuro, vbi pœnitere re adhuc integra licet, *c. fin. cum ibi not. de deſp. impub. c. 2. de ſponſal.* Beuſt. *de ſponſ. c. 3.* aliud igitur dicendum, ſi copula carnalis acceſſerit. Quin etiam, ſi impubes & ſeptennio maior ſponſalia contraxerit, iam puberi facto voluntatem mutare licet, Couarr. *hic p. 1. c. 3. n. 2. & 3.* Beza *de repud. & diuort. §. verum quid ſi ex parentum, pag. 92.*

## LXVIII.

### *An vero conſenſus parentum in nuptiis ſit de honeſtate, an verò de neceßitate? valde controuertitur.*

Illud quidam dicunt prætendentes. Iure diuino & gentium adhiberi parentum conſenſum, vt debita patri exhibeatur reuerentia: Iure vero ciuili ratione patriæ poteſtatis & ſuitatis, ne inuito patri ſuus heres agnoſcatur ex liberis, *§. 1. Inſtit. hic l. 2. l. nuptiæ. D. de rit. nupt.* Extra hanc rationem parentum conſenſus non requiri; ideoq; mater, quæ filium non habet in poteſtate; Item pater, qui filium emancipauit, matrimonium filii impedire non poſſe, *l. 3. l. filius 25. D. de rit. nupt. §. 1. Inſt. hic.* Sic etiam parentum conſenſum, à liberis vxorem ducentibus, nec adhibitum, nec ob id matrimonium improbatum fuiſſe, *l. 1. in fin.* *D. de*

*D. de liber. exh.* Paul. *2. recept. ſent. tit. 19. c. cum cauſam, ext. de raptorib.* Bald. *in l. vidua. C. de nupt.* Ant. Guibert. *lib. 1. quæſt. c. 12.* ſicut & Eſau & Tobias parentibus inſciis vxores duxerunt. In filiarum autem nuptiis multo honeſtius eſſe, ſi à parentibus viris tradantur, quam ſi contra pudorem virginalem ſibi ipſis maritos eligant; ideoq; patrem elocare filiam & marito tradere, neque aliter matrimonium cenſeri legitimum, *c. honorantur. c. non omnis. c. mulier 82. q. 2. c. aliter 30. q. 5. l. Paulus, D. de ſtat. hom. Auth. ſed ſi poſt. C. de inoffic. teſtament.* Patre verò mortuo, matrem vna cum tutoribus & propinquis filiam deſpondere ob eandem rationem, *l. in coniunctione.* ibi Bald. *C. de nupt. d. c. honorantur.* Schneidwin. *hic Inſtit. nu. 38.* Sed contrarium verius eſt, *vide not. vol. 2. p. 2. diſp. 7. par. 1.* vbi defendi, minus piè & iuridicè ſentire eos, qui in liberorum nuptiis parentum conſenſum de iure non requiri aſſerunt. Latè D. Erneſt. Cothm. *reſp. 1. per tot.*

## LXIX.

### *Vtrum negligentibus paternum conſenſum exheredatio immineat? non minus inter interpretes agitatur.*

Quod negamus, 1. Quia illa cauſa non eſt expreſſa, *in Nou. 115. cap. 3.* 2. Quod fit iure permittente, pœnam non meretur, *l. 4. C. de adult. c. cum ſecundum, de ſecundis nupt.* 3. Et matrimonia debent eſſe libera. *c. cum locum, de ſponſal. c. gemma, eod.* & habetur in Concilio Tridentino, *ſeſſ. 24. c. 9.* Ergo neque directè, neque indirectè impediri debet. Videretur autem impediri, ſi filius exheredari poſſet, quoniam exheredationis metu, non eam quam vellet, vxorem duceret. Ceſſante itaq; prohibitione, ceſſat effectus & tollitur pœna, quæ in caſu prohibitionis erat ſtatuta, *vt dicit text. in c. non debet, de conſang. & affin.* Et vbi non eſt delictum, pœna ceſſare debet, *l. ſancimus. C. de pœnis.* Decius *ad l. nuptias, de Reg. iur. numer. 10.* Gail. *2. Obſ. 95. num. 5. & 13.* Fachin. *3. controu. 44.* Borcholt. *de grad. p. 7c. & ad pr. Inſtit. de nupt.* Cuiac. *3. Obſ. 5.* Hinc etiam pater filiam dotare cogitur, licet paternum negligat conſenſum, viro tamen honeſto nubat, *per text. in l. tertiam. 6. ſi emancipatus. de cont. tab.* Vide tamen Fachineum, *3. controuerſ. 45.* vide



Digitized by Google

Obrecht. *diſp. de dotib. th. 8.* Gail. *2 obſ. 95. num. 10. & ſeqq.* Pari ratione non poteſt quis priuari alimentis: quia hæ rationes etiam militant in alimentis: & à pari procedunt priuatio alimentorum & exheredatio Decius, *d. loco.*

## LXX.

*Hinc etiam concludimus id, ſi ſcilicet ſponſalia ſine conſenſu parentum contracta, reipſa ſit ſecutum coniugium, hoc eſt, coniugium hoc omnino irritum non eſſe, & neq; parentes diuortium fieri rectè petere poſſe.*

Quæ ſententia vſu curiarum comprobatur, teſte Weſenb. *in parat. D. tit. nupt. num. 8.* & confirmatur. 1. Per adducta à Philip. *in exam. Theol. c. de conſenſ. par.* 2. Quia res deſiit eſſe integra, & parentum authoritas iam violata eſt, nec quæſtio eſt de futuro cõiugio, ſed de facto. 3. Quia manifeſta fieret iniuria mulieri, ſi cum virginitate ſimul virum amitteret. 4. Quia per copulam omne vitium perpurgatum eſt. Ita arguit Weſenb. *d. loco.* Sed tamen contrarium defendi, *vol. 1. p. 2. diſp. 7. par. 2.*

## LXXI.

*Poteſt etiam id hoc loco quæri: an damnatus ad mortem in matrimonium puellæ petenti concedi à iudice & liberari debeat?*

Negamus cum Schneidwin. *in pr. Inſtit. de obligat. quæ ex delicto, n. 3. per text. in l. ſeruos, 8. in fin. ibi, impunitate donauerit, C. ad L. Iul. de vi public.* Et Ratio eſt illa. Quod leges expreſſis verbis ſanctè ſtatuunt maleficia puniri debere, *l. ita vulneratus, 51. §. 2. verſ. Quod ſi quis. D. ad L. Aquil. & l. congruit, 13. D. de offic. præſid.* add. text. *in l. 3. C. de Epiſc. audient.* vbi Paul. Caſtr. Sanctiſſimum, inquit, officium eſt, ſi fiat iuſticia de criminoſis, nec poteſt pinguior victima offerri Deo, quã homo ſceleratus, teſte Seneca. Vide, *l. ad beſtias 31. D. de pœnis*, vbi damnatum dimittere permittitur, ſi eius roboris & artificii ſit, vt digne Pop. Rom. exhiberi

Digitized by Google

exhiberi queat, Gothof. *ibid.* Et ſane etiam multum fit in virginitatis honorem, nec non fauorem vitæ hominis, qua nihil pretioſius, *l. 1. D. de his qui ante ſentent. mortem ſibi conſciu.*

## LXXII.

### *Duorum fratrum vel ſororum vel fratris & ſororis liberi num coniungi poßint? controuerſum eſt, A. vti & illud, An quis defunctæ ſponſæ ſororem in vxorem ducere poßit? B.*

A. Iure ciuili poſſe, reiecta Theophili *ad §. duorum, Inſtit. de nupt.* & Harmenopoli 6. *Epit. 4.* negat. lectione adfirmamus, cum quo congruit, *l. in celebrandis 19. C. de nupt. l. 3. de ritu nupt. l. Lucius 78. §. filiam 7. ad S. C. Trebell.* Sunt enim hæ perſonæ in pari gradu: quare parentum liberorumq́; reſpectum inuicem non habent, quam ſolam rationem lex ciuilis in prohibitione collateralium attendit, vt ſequitur in verſ. quia parentum loco habentur: Ideoq́; admittuntur iure ciuili. Iure Canonico, quo inter collaterales vſq; ad quartum gradum incluſiue matrimonia prohibentur, poſſe nego *c. non debet ext. de conſang. & affin.* non etiam verò de iure diuino & Moſaico, *Gen. c. 29. Leuit. 17. 18.* Per diſpenſationem tamen etiam ob probabiles circumſtantias in Eccleſiis reformatis hodie tolerari, teſtis eſt Weſenb. *ad §. duorum Inſt. de nupt. & de rit. nupt. nu. 8.* Schneidwin *de nupt. de arbor. Con. n. 9. & n. 22.* quod ſoleat in iis, quæ non ſunt contra ius diuinum diſpenſatio admitti, *c. literas, & ibi Canon. de reſtit. ſpoliat.* Quod attinet ad Theophilum, qui negatiue legit, ei aſtipulari non poteſt. Licet enim ipſi conſtet ſua laus, ſcimus tamen cum alias hallucinatum eſſe ſæpius. Quare Cuiatius, *in pr. tit. Inſt. de nupt.* exclamat: Non plus ipſe Theophilo, quam Accurſio tribuo. Adde Franciſcum Pfeill, *cent. 1. conſ. 3.* vbi reſpondit, Pronepotes ex ſorore, Geſchwiſter Kinder/ nuptias contrahere non poſſe.

B. Non poſſe, *text. eſt in c. audientiam. ext. de ſponſalib. & matrim. c. ſponſam. d. tit. C. ſi quis deſponſauerit 27. quæſt. 2. c. iuuenis 3. de ſponſ. & matrim.* Idem decidit ius ciuile, ſic enim inquiunt Impp. *in l. fratris, C. de inceſt. nupt.* Fratris vxorē ducendi, vel duabus ſororibus coniungendi, penitus licentiā ſubmouemus, nec diſſoluto quocunq; modo con-

iugio. Harmenop. *lib. 4. cap. 6.* Ratio eſt, quod ex ſponſalibus oriatur ciuilis honeſtas quædam, quæ & ipſa impedimento ſolet eſſe nuptiis, *d. c. audientiam, vbi gloſſ. in verb. haberi non poteſt, l. adoptiuus. de rit. nupt.* nimirum, ob animi deſtinationem, & vim mutui conſenſus, qui facit nuptias, *l. nuptias. de reg. iur.* Sponſalia vero græci canones definiunt, non hominum contrahentium nuda placida, per ſtipulationem confirmata tantum, verum quæ conſenſu parentum, inſtrumentis dotalitiis, ſponſalitiisque arrhis, itemque benedictione in Eccleſia vel alio publico loco præſentibus teſtibus perficiuntur. Photris *tit. 13. cap. 1. 3. & 4.* Franc. Pfeil. *conſ. 2.* Cuiac. *4. obſ. 26.*

## LXXIII

*Vtrum illicitus coitus cognationem vel adgnationem inducat, ob quam matrimonium prohibeatur? quæſtionis eſt.*

Quod adfirmamus, *per c. de illo, c. ſuper eo, c. diſcretionem, c. fin. de eo qui cogn. conſang. vxor. ſuæ:* per copulam quippe carnalem, fornicator & concubina vna caro efficiuntur, *c. in . 32. q. 4.* vt maritus & vxor, *c. ſi quis 32. q. 4.* quam carnis vnionem canones ob oculos habuerunt, vt adſinitatem inducerent: atque eo ſpectare videtur verba Alexand. Imp. *in l. liberi. C. de Nupt.* Corraſ. *1. Miſcel. 3 num. 2. l. vero 4. §. ſciendum. ff. de gradibus*, intelligenda eſt quoad leges & effectum iuris ciuilis, *l. 4. §. 2. l. Iureconſultus 10. §. non parcimus. D. de grad.* Nec parcimus illis nominibus etiam in ſeruis, itaq; parentes & filios fratresq. etiam ſeruorum dicimus, *l. Iuriſconſultus 10. §. non parcimus, D. de gradib. & affin.* & ſeruilis cognatio impedimento eſt nuptiis, *§. illud certum, Inſtit. de Nupt.* cum cognatio ſit à natura: Iure autem naturæ omnes homines ſunt æquales, *l. quod attinet. de Reg. Iur. l. non facile 4. §. cognationis, D. de grad.* Et in nuptiis non modo ciuilis, ſed multo magis naturalis ratio conſideratur. Weſenb. *d. § illud certum.* Vult. *1. Iuriſp. Romanæ, cap. 8. num. 71.* Sanè tamen ex coitu illicito contracta adfinitas, extra cauſam matrimonii in aliis non conſideratur, neq; effectũ habet. Vnde in ſtatuto diſponente aliquid de adfinibus, puta eos ad tranſigendũ in controuerſiis cõpelli poſſe, hi qui ex illicito coitu adfinitatem contraxerunt, non comprehenduntur. Ioan. Andr. *in c. fin. de conſang. & adfin.* M. Ant. Planc. *de compromiſſ. quæſt. 3. n. 31. verſ. Adfines propter adfinitatem.*

*Adulterio*

## LXXIV.

*Adulterio diſſolui matrimonium certum eſt, A. Verum an id, quod de adulterio dicitur, extendatur etiam ad alia crimina æquè grauia vel etiam grauiora? dubitatur. Quod quidam adfirmant. B.*

A. *c. præcepit. 32. quæſt. 5 l. conſenſu, §. 2. C. de repud. Matth. 5. Nou. 22. cap. 15.*

B. Nomen enim πορνείας late patet, præſertim apud Hebræos, qui omne crimen, quo abalienamus nos ab eo, cui amor & charitas obedientiáq; debetur, ſiue à Deo ipſo, quæ fornicationis ſpecies idololatria dicitur, *c. idololatria 28. quæſt. 1.* Siue *à coniuge*, quæ ſpecies dicitur adulterium, ſiue deniq; *à magiſtratu*, vt cum iniuria fit Reipublicæ, quod accidit in publico crimine, verbo πορνείας, ſiue fornicationis comprehendunt, *vt Deut. 31. 2.* fornicata aduerſum maritum vxor, quæ ab illo diuertit ſine adulterio, Weſenbec. *de diuort. num. 11.* Borcholt. *de grad b. pag. 129 & ſeqq.* Huc itaq; ſubijcimus & decidemus illam quæſtionem; *An ob maleficium alterutrius coniugis poßit fieri diuortium?* Cuius adfirmatiuam tenuit Reuſnerus, *lib. 3. deciſione 7.* Vbi concludit; mulierem inuitam cogi non poſſe, ad cohabitandam cura verò infami, atq; facinoroſo, à quo ei liceat diuertere, at cum authoritate magiſtratus; & ita ſecundum hanc deciſionem ſæpius pro tribunali Ienenſi fuiſſe iudicatum ibidem ſubdit. Cum minorum pœna maior & grauior eſſe nequeat, quam ſi vxor innocens & inuita maritum infamem, forſan, virgis publicæ cæſum ob enorme delictum, ac propterea errabundum ac vagabundum ſequi teneatur. Cum noxia vbi eſt, ibi pœna eſſe debeat, *l. ſancimus, 22. C. de pœnis.* Deniq; huic referri non poteſt, quod vxor debeat eſſe particeps vtriuſq; fortunæ mariti, tam aduerſæ quam proſperæ, *l. 1. & 2. de rit. nupt.* Quæſtio namq; eſt non de infortunio, ſed de delicto, cuius vxor particeps eſſe non poteſt ſalua conſcientia. Sec. gloſſ. *in l. ſi cum dotem, §. ſi maritus, D. ſol. matrim.* vbi dicitur, quod vxor debeat eſſe particeps

## LXXVI.

*Dos plerumq; in matrimoniis conſtitui ſolet: ſed adeo eam neceſſario ad ſubſtantiam matrimonii pertinere, vt illud ſine ea conſiſtere nequeat, negamus.* De iure dotium.

Nuptias enim conſenſus facit non dos, *arg. l. nuptias de reg. iur.* Et datur dos propter nuptias: ſine nuptiis quidem nulla dos intelligitur, ſine dote autem nuptiæ poſſunt celebrari, *l. 15. C. de donat. ante nupt.* Et habetur firmum matrimonium, cum non dotibus, ſed affectu matrimonia contrahantur, *l. 15. C. de repud. Nouel. 74. c. 4.* vide Cuiatium, *ad tit. 1. c. 1. de ſponſal. & matrim.*

Cæterum mulier habet quadruplicia bona. 1. Dotem. 2. Paraphernalia, quæ præter dotis cauſam marito adferuntur, *l. 9. de iure dot.* 3. Receptitiam dotem, qualis eſt, quam is qui dedit, ſtipulatus eſt à marito, vt ſibi redderetur, ſi vel mulier moriatur, vel alio caſu, *l. mortis cauſa, 31. §. 1. verſ. ſed & dos, D. de mort. cauſa donat.* 4. Iocalia quæ ſunt ornamenta muliebria, quæ à marito coniugi donantur, de quibus Gail. *2. obſ. 91.*

## LXXVII.

*Hinc illorum reprehenditur opinio, qui ſtatuunt mulierem ob promiſſam dotem, non tamen exſolutam, domo expelli poſſe.*

Etenim ſi Chriſtus ſummi humani generis redemptor, prohibet vxorem dimitti excepta cauſa fornicationis, & tunc iudicio Eccleſiæ dimittenda eſt vxor: Cur illi Dd. ita libere ob non ſolutam dotem maritis dimittere propria authoritate vxores permittunt? quod lege diuina prohibitum eſt, Rurſus lege quidem naturali & diuina vir tenetur cohabitare cum vxore, cur ergo ab hac obligatione eximitur dote non ſoluta? Fachin. *3 controu. 48.* ex Couarr. *1. var. reſ. pag. 2. c. 7. num. 2.* Imò vxor indotata & inops, marito locupleti nubens, habet beneficium Authen. *præterea, C. vnde vir & vxor, hoc eſt,* quadrantem honorum mariti. Idq; in honorem matrimonii,

ne vxor

Digitized by Google

ne vxor cum infamia & dedecore mariti turpiter mendicare cogatur, receptum eſt. *text. in §. quia verò legem, Auth. vt liceat matri & auiæ, &c.* vide Gail. *2. obſ.87.* Eleg Beuſt. *in tract. de matrim. cap 66. in fin.*

Illud haud incommodè hic ſubnectitur: Pacta quibus maritus cauit ſe certo loco commoraturum, nec aliò ſe migraturum, iure reprobata eſſe, *l.17.§.Titio.D.de condit.& demonſtrat.l. 2. de bon. lib. ex bib.l. cum antiquitus,C.de vſuf.* Quia ea præ ſe ferunt ſpeciem ſeruitutis. Et quidem ius naturæ & gentium vxores ſubſequi maritos iubet, *l. cum quadam de iuriſd.l. exigere, de iudic. l. ea quæ, l. vlt. ad municip.* Pruckm. *de differ.ſex.memb.3.artic.33.num.23.* Manſer. *Inſtit.de nupt.pag 327.* Vtiliter quæritur: *Feudatarius moritur, relictis poſt ſe tribus filiis & ſororibus aliquot; vbi vnicuiq; ſorori ex feudo dotis loco debentur V. G. ducenta. Si moriatur vna ſororum, antequam verò nubat, vtrum atq; ita ad heredes transmittantur, an verò in feudo, forſan ob aratomaneant, ad leuanda debita?* Hoc poſterius verſus eſt. Vbicunq; enim, *lib. 2.pag. 2.quæſt.37. num.25.* Schneid. *in §.ſed ſi vxori. num.17.* & ibi Weſenb. *in Apoſtillo. Inſt. de legat. Et in §. fuerat. Inſt. de act. num. 99.* Eleganter tractat hanc quæſtionem Petrus Heigius, *p.1.quæſt.31.adde quæſt.33.*

## LXXVIII.

### *Quiſnam ſit dominus dotis, an maritus, an vxor? variè controuertitur.*

Non omnium eſt vna de hoc negotio ſententia. Quidam dicunt; vxorem naturale, maritum ciuile dominium dotis habere. Corraſ. *5. Miſcell.14.* Pincl. *in l. 1.p.3.n.13. C. de bon. mat.* Zaſ. *2. ſing.intel.c.5.* Vaud. *2.quæſt.3.per l.30.C.de iur.dot. l.75.D.eod.l. 7. § ſi fundum, l. ſi conſtante, § ſi maritus, D. ſolut. matri. l. Lucius Titius, 5. D. ad municip. l. aſſ duis, C. qui pot.in pign.l.deniq; §.ſed vtrum,in fin.D.de minorib.* Alii maritum faciunt dominum dotis, inſpecto initio propter traditionem, at mulierem, effectu conſiderato. Cuiac. *10. obſ.32. & in mercat.3. not.9.* Borch. *ad pr. tit. 8. lib. 2. Inſtit.* Alii concedunt; vxorem naturale dominium, maritum verò & naturale & ciuile habere, Vacon. à Vacon. *lib. 6. declarat. cap. 92.num. 6.* Deniq; ſunt qui diſtinguunt inter rem dotalem, cuius domina ſit vxor, & ius in re conſtitutum, cuius dominus ſit maritus,

*l. 7. § 8,*

Digitized by Google

*l.7.§ 8.l.75. D.de iur.dot.l.23.l.27 l.30.C.eod.* Vulteius, *1.diſcep.19.& 1.Iur ūp. Rom.20.num.29.& c.68.num.7.& Inſtit.num. 10.de reg. iur.*

## LXXIX.

### *An mulier oſculari ſe paſſa dotem amittat? quæritur.*

Quod communi Dd.ſuffragio adfirmatur, quaſi ex oſculo, vt præparatorio adulterium arguatur, *c. nec aliqua 27.queſt.1.* Clarus, *§.adulterium, num.16.gloſ.in l.quod ait lex, D. ad L. Iul. de adult.* Beuſt. *de matrim.c.21* Menoch.*de arbit.iud.qq.lib.2.cent 3 caſu 387.* Gothofr.*in l.ſi à ſponſo, 6.C.de donat.ante nupt.* Verum ob deſertionem malitioſam vel etiam adulterium mulieris, cuius lucro cedit dos profectitia? Marito? non. *Dd.in l.conſenſu, C.de repud.& in Nouel.vt liceat Matri & Auiæ. Nou.134.cap.10.* Nunquid etiam deſertrix vel adultera amittit paraphernalia? minime, *per l.5.§ fin.C.de pact.ſup.dot.l.17.C.de donat.int.vir.& vxor.* Vide *Nou.117.cap.10.* Weſenb.*in parat.ad l.Iul.de adult.* Boer.*deciſ.38.2.* At vide Clarum, *in §.adulterium, num.15.* Gometz.*ad LL.Tauri, pag.431.*

## LXXX.

### *Commode hic inueſtigatur illud: An, ſi filia, dum elocabatur, dotem à patre acceperit, & dotali inſtrumento inſertum ſit, vt dote contenta nullam ad bona paterna regreſſum habeat, an inquam hoc pactum ſic obſtet, vt patri ſuccedere non valeat?*

Nos dicimus id pactum nullum eſſe de iure ciuili, etiamſi iuramentum acceſſerit, *l.fin.de ſuis & legit.l.pactum quod, C.de collat. l.35.§ 1.C.de inoffi.teſtam.l.15.C.de pact.* Iure Canonico verò, ſi iuramentum non vi neq; dolo extortum fuerit, valere dicimus: tanta enim eſt potentia & efficacia iuramenti, quando interponitur ſuper eo, quod non eſt contra bonos mores iuris Canonici, *c. cum contingat. de iureiurando, & c.quamuis de pactis in 6* & ſic hoc iuramentum non præſtat occaſio-



Digitized by Google

nem delinquendi, cum quilibet ſuo fauori renunciare poſſit, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* præſertim cum iuramento, *Dd. in Auth. Sacramento puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* Gail *2. obſ. 39. num. 22.*

## LXXXI.

*Sed quid, ſi filia enormiter læſa ſit per huiuſmodi renunciationem, an non poſsit relaxationem à iuramento, & reſtitutionem in integrum petere?*

Maxime, quia iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis, *c. quando, de iureiurando, c. inter cætera, 2. quæſt. 4. cum ſimilibus.* Sed tribus comitibus ſociatum eſſe debet, veritate, iudicio & iuſtitia, *text. in c. etſi Chriſtus, de iureiur.* Sed vbi quis decipitur vltra dimidium iuſti pretii, non adeſt iuſticia ſed iniquitas. Ideoq; hoc iuramentum non eſt ſeruandum. Et tantò magis, quia vbi quis læditur in contractu, præſumitur dolus contrahentis: vt ait Bartol. *in l. vlt. de prætor. ſtipul.* At vbi dolus interuenit in iuramento, illud filiam non obligat, *c. non eſt obligatorium de reg. iur. in 6. c. ſi verò de iureiur.* maximè, ſi filia renuncians ſit minor 25. annis. Quam ſententiam omnes fatentur eſſe æquiorem. Alex. *in l. ſtipulatur,* & Cagnol. *in l. 2. in 9. quæſt. C. de reſc. vendit.* Præterea cum text. *in c. quamuis de pactis, in 6.* loquatur de dote, intelligi debet de dote competente, ſecundum facultates & diuitias parentis, quia dotis nomen intelligitur de congrua dote, *l. cum poſt, §. gener, D. de iur. dot. l. quaro, D. eod tit.* Et ex communi opinione Dd. non debet eſſe minor legitima, quia eius loco ſuccedit, *l. quoniam, C. de inoffi. teſtam.* Gail. *2. obſ. 147.* Minſing *1. obſ. 86. & ad §. cæterum, nu. 9. Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ. & 2. obſ. 7.* Moller. *3. ſemeſt. c. 39.* Fachin. *8. cont. 69.*

## LXXXII.

*Vergente marito ad inopiam, conſtante matrimonio dos ab eo repeti poteſt. A Quid vero ſi maritus ad pinguiorem fortunam reuerſus, poterit ne dotem condictione ſine cauſa repetere? quod adfirm. B.*

A. Ratio,

A. Ratio quia quoad actionis exercitium, ſiue dotis exactionem, à pari procedunt, matrimonium eſſe diſſolutum, vel maritum conſtante matrimonio ad inopiam vergere, *l. vbi adhuc*, C. *de iur. dot.* Aliud tamen eſt, ſi mulier ſciens prudensq; cum viro inope aut euidenter prodigo matrimonium contraxerit. Quia volenti non fit iniuria, *l. 1. §. 5. de iniur. c. ſcienti, de reg. iur. in 6. cum ſimil.* Et nemo videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt. Gail. *2. obſ. 84.*

B. *Arg. c. cum ceſſante, de appell.* Quia prodigus ceſſante vitio, ipſo iure adminiſtrationem recuperat. *l. is cui, de verb. obl. l. 1. §. tamdiu, de curat. furios.* Sicut etiam in furioſo receptum, *d. l. 1. l. fin. C. de ſentent. paſſ. l. ſi cum dotem, §. ſi verò, D ſolut. matrim.* Gail. *2. obſ. 45.*

Hoc loco de eo videndum obiter eſt; *An marito, qui contractis nuptiis à patre ſponſæ intra annum & diem dari dotem ſibi ſtipulatus eſt, mortua intrà hoc tempus vxore, competat ex tali promiſſione petitio vel exactio; Et, quod conſequens eſt, numquid mariti potior in dote repetenda, quam patris in eâ reſeruanda, debeat eſſe conditio?* Vbi præcauendum eſt, hanc quæſtionem non ſecundum iuris ciuilis regulas, quæ maritum ſoluto matrimonio dotis lucro in totum ſpoliant, perpendendam eſſe, ſed quatenus vel ex pacto, quod ſæpè fit, vel ex ſtatutis, pro vt in Saxonia, vel conſuetudine, pro vt in nonnullis Ducatibus receptum ſcimus dotis præſertim rei mobilis retentionem marito conceſſam eſſe, demonſtrari poteſt. Et quidem verius videtur, facultatem eam marito adſcribendam eſſe, vt poſt mortem vxoris dotem à patre exigere poſſit. Quod enim in diem promittitur, etſi ante diem peti non poſſit, debetur tamen, & quidem ſtatim, ex quo obligatio contracta eſt. Et obligatio ita in diem concepta, idcirco ſuſpendi non poteſt, quod illa non factum, vti ſolutio, ſed ius contineat eoq; ex volũtate & ſententia cõtrahentium, nec debitum impedit, differendo ſaltem eiuſdem ad tempus præſtationẽ. Quod ſi ita eſt, nihil relinquitur aliud, niſi vt obligationem hanc morte vxoris in maritum tranſlatam adfirmemus, eamq; non iam vxoris nomine, ſed proprio & ſucceſſionis iure ad actionem aduerſus patrem inſtituendam admitti debere. Quod confirmauit Vlp. *in l. 3. § ergo 5. D. de minorib.* Thom. *deciſ. 29. num. 5. & 29.*

## LXXXIII.

*Quando tutela definitur vis & poteſtas in*

*capite libero, quæritur, an verba,* in capite libero, *referenda ſint ad tutores, an verò ad pupillum?*

Hoc nos putamus; quam & ſententiam oſtēdit definitio tutorum, quæ per aduerſatiuam, *in §. 1. Inſtit. h. t. & l. 1. D. eod.* ſubijcitur, ea enim alias eſſet ſuperuacua. Weſenb. Borcholt. Hotoman. *ad d. §. 1.* Weſenb. *ff. eod. num. 4.* Et eiuſmodi locutio ICtis non eſt infrequens, vt exemplis oſtendunt Hotom. & Borcholt. *ad d. §. 1.* Minus mouet eorum conſideratio, qui, in ſui iuris, non, libero capite, dicendum fuiſſe aſſerunt: Caput enim liberum per excellentiam hic vſurpatur, pro eo quod omnino liberum eſt, à dominica & patria poteſtate. Ex quo colligitur, ei qui caput liberum non habet, inutiliter tutorem dari.

## LXXXIV.

*Poteſt ne pater in teſtamento tutorem dare exheredato: Ita puto, A. At ſecus eſt in matre, patrono, extraneo, B.*

A 1. *Per l. patri 4. in verb. vel exheredato, l. ſi hereditas, 10. §. qui filium, 2. in verb. vel nominatim exheredatus ſit, D. de teſtam. tut.* Cum pater bona mente filium exheredare poſſit, *l. nec in ea 22 D. ad L. Iul. de adult. l. cum ex filio 39 D. de vulg. & pupill. ſubſt.* 2. Præterea pater dat tutores in teſtamento illis liberis, quos habet in poteſtate, *§. permiſſum. Inſtit. de tut.* Atqui exheredati ſunt, & manent in poteſtate patris *l. vlt. ff. vnde legiti.* quia patres exheredatis pupillariter ſubſtituere poſſunt, *§. non ſolum, 4 Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Quod alias fieri non poſſet, *in prin. Inſtit. d. tit.* Aliter Hotom. *6. obſ. 26.* Donell. *4. comment. 4.*

B. Mater liberis ſuis; patronus, liberto, extraneus extraneo; in teſtamento tutores dare non poſſunt, *l. 1. §. 1. de confirm. tut.* quia hæc poteſtas ex lege 12. tabb. ſolis parentibus, qui liberos ſuos habent in poteſtate, eſt cōceſſa, *l. 1. in pr. D. de teſt. tut.* Si tamen hæ perſonæ liberos ſuos, vel libertos, vel alios in teſtamento heredes inſtituant, illiſq; cū hereditate tutorem dent, omnino datus ex inquiſitione confirmabitur. *l. 1. §. 1. l. 2. l. 4. de confir. tut. arg. l. 58. in fin. de hered. inſt.* Meritò enim

horum

horum iudicium magiſtratus ſequitur, qui & tutores datos nouiſſe, & impuberes ſingulariter dilexiſſe intelliguntur; eo quod omnes heredes inſtituerint, *l. ſi patronus, 4. de confir. tut.* Non audiendi itaq; erunt, qui tutorem etiam ſimpliciter à matre datum, ſcilicet, ſi nõ inſtitutus ſit is, cui tutor datur, confirmari debere volunt. Et obſtat illis, *l. 4. C. de teſtam. tut.* vbi Modeſtinus inquit: Pater herede inſtituto filio vel exheredato tutorem dare poteſt; Mater non niſi inſtituto. Ratio eſt, quia cum mater non habet liberos in poteſtate, *§. fœmina, Inſt. de adopt.* niſi eos heredes inſtituat, nequaquam eos dilexiſſe, & conſequenter illis minus rectè proſpexiſſe intelliguntur. Si verò liberis inſtitutis tutorem dat, quaſi in rem potius, quam in perſonam tutorem dare videtur. Cuiac. *Inſtit. ad tit. de tutel.* vbi rectè legit, *l. 4. C. de teſt. tutela.*

## LXXXV.

### *Et poſthumo tutorem teſtamento dari poſſe, dicimus.*

*Per l. quid ſi 6. in fine. D. de teſtament. tut.* quod idem comprobauit Imp. *in §. cum autem 4. Inſt. de tutelis.* Cum autem antequam naſcuntur in poteſtate non ſint, vt diſerte ait, *l. fin. C. de collat.* Poſthumo datus tutor, niſi eo edito, tutor non erit, *l. ſi nemo 19. §. teſtamento datus 2. D. de teſtam. tut.* quem vtiq; teſtator, ſi vixiſſet, in ſua poteſtate habuiſſet. Præterea quoad propria commoda pro iam nato poſthumus habetur, *l. qui in vtero 7. & 26. D. de ſtat. hom.* licet alii, antequam naſcatur, non proſit, vt in bonorum collat *d. l. fin.* Cæterum tutor filiis datus, nepotibus datus non cenſetur, *§. fin. Inſtit. tit. 14. lib. 1. l. 4. & 6. D. de teſt. tut.* Ratio eſt; ne nimis onerentur tutores, qui fortè non poſſint ſufficere omnibus pupillis tuendis. Nec obſtat, quod ex interpretatione in cauſa fauorabili appellatione filiorum contineantur nepotes, *l. liberorum 220. de verb. ſign. l. ſi filius 14. D. ad SC. Maced.* Cum hic fauore aliquo opus non ſit. Teſtamento enim nepotibus, turore non dato, nihilominus tutores eſſe poſſunt, vel ex lege, vel ex ordinatione magiſtratus. Secus eſt in feudo alicui pro ſe & filiis ſuis conceſſo, quod itidem nepotibus quoq; conceſſum intelligitur. Id enim fit ex cauſa fauorabili, & quia aliâs beneficia principum latiſſimè interpretanda

 ſunt,

ſunt, *l. pen. de conſtit. princ.* inter quæ feuda referuntur, *c. 1. §. vlt. quib. cauſ. feud. amitt.* Fachin. *lib. 7. controu. cap. 76.*

## LXXXVI.

*Neque ſolummodo patremfamilias, ſed & filiumfam. teſtamento tutorem dari poſſe ſtatuimus.*

Tutela enim eſt munus publicum, *l. Lucius Titius 21. D. de adminiſt. tut. in pr. l. 1. §. aquè 4.* Vbi refertur ad munera ciuilia & perſonalia, *vt & in l. vlt. §. 1. D. de mun. & honorib.* Filiusfamilias autem in publicis cauſis loco patrisfamilias habetur, *l. 9. D. de his, qui ſunt ſui vel al. iur.* Imò filiifamilias patrem tutelæ, ſiquidem NOMINATIM in eam conſenſit, in ſolidum, *l. filius familias 7. D. de tut.* vel ſi TACITE conſenſit, peculiotenus obligare poſſunt, *l. Lucius Titius 28. D. de adminiſt. tut.* Cuiat. *in tract. ad Afric. ad l. mandati 46. de negot. geſt.* Dicitur autem tutela munus publicum ratione efficientis: quia nemo tutorem conſtituere, imò nemo conſtitui tutor poteſt, niſi cui lex permittit. Priuatum ratione obiecti: quia eſt de re priuata & familiari pupillorum, licet in conſequentiam publice omnium interſit orbos & pupillos tueri ac defendere, *l. 2. §. qua autem 2. D. Qui petant tutores.*

## LXXXVII.

*Hic commode quæri poteſt, ſi pupillus contrahat, an ſaltem naturaliter obligetur? Quod negatur.*

Quia pupillus, qui eſt intra ſeptennium, conſenſum, qui naturalem producit obligationem, non habet, *l. quod pupillus 41. D. de condict. indebiti, l. pupillus 59. D. de Obl. & Act. l. 1. §. furioſus. D. de acq. poſſeſſ. l. pupillus 189. D. de Reg. Iur.* Nullus autem contractus, nulla ex contractu obligatio eſt ſine conſenſu, *l. 1. de pact.* Interdum tamen pupillus naturaliter obligatur tam ante, quam poſt Diui pij reſcriptum, etiamſi locupletior factus non ſit, *Gloſſ. in d. l. quod pupillus.* Bart. *in d. l. 1. D. de Nouat. l. ſi pupillus, de verb. Obl. & ſimilibus*, puta ſi pubertati proximus ſit, &

con-

conſentire poſſit, *l. ſi pupillus 127. D. de Obl. & Act. l. 1. D. de Nouat.* Interdum etiam ciuiliter obligatur & conueniri poteſt, ciuili actione ex Diui pij reſcripto, quatenus locupletior factus eſt, *l. 3. pr. D. commodati, l. 3. D. de negot. geſt. l. 5. D. de auctorit. tut.* Item ex q. contractibus, quando ex re potius quam ex conuentione actio datur, *l. furioſus 46. D. de Obl. & Act.* puta, ex rei communione, vel numeratione, *d. l. furioſus, l. certi 9. §. idem, D. de reb. cred.* Et regulariter pupillus ſocietate inita ex communiter geſto tenetur, *l. 33. D. pro ſocio, l. 29. verſ. denique, D. comm. diuid.* Vulteius *1. diſcept. 16.* Robert. *2. recept. ſent. 17.*

## LXXXVIII.

*Quatenus vero minores ſui iuris conſtituti obligentur? controuerſum eſt.*

Hic diſtinguimus inter puberem & impuberem. Pubes rurſus curatorem habet, vel non. Poſteriori caſu, ex quolibet contractu obligari poteſt, ſed ſi nimium læſus fuerit, in integrum reſtituitur, *tot. tit. de minoribus 25. annis.* Priori vero caſu, quando pubes curatorem habet, poteſt omnia eius conſenſu adhibito peragere: Sin vero ſine eius conſenſu contrahat, obligatur ita, ſi contractus ad alienationem vel obligationem bonorum principaliter nō tendat. Bona enim vel res ſuas pubes abſq; curatoris conſenſu, qui bonis datus eſt, alienare vel vendere non poteſt, *l. 3. C. de in integ. reſt. min.* Cæterum ſeipſum ſine curatore obligare poteſt, cum perſonæ curator non detur, ideoq; promittere per ſtipulatum poteſt, ſe aliquid facturum, præſtaturum, *l. puberes 101. D. de verb. ſig.* Item matrimonium contrahere, *l. ſciendum 20. D. de rit. nupt.* Cuiac. *in not. ad animaduerſ.* Robert. *c. 11. lib. 1.* Vulteius *diſcept. 16.* Weſenb. *ad Rubr. Inſt. de author. tut.* Borch. *de iureiur. cap. 3. n. 29.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 9.*

## LXXXIX.

*Minores abſque decreto & aliis ſolennibus rem immobilem vel poſſeſſionem eius alienare poſſe, licet etiam ea alienatio vtilis ſit, non putamus.*

Per

Per *l. magis puto, §. ſi æs alienum, D. de rebus eorum,* &c. Si æs alienum non interueniat, ait textus, tutores tamen allegent, expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certè iſtis carere. Videndum eſt, an Prætor eis debeat permittere, & magis eſt ne poſſit. Prætori enim non eſt datum liberum arbitrium diſtrahendi res pupillares, ſed ita demum, ſi æs alienum immineat. concord. text. *in l. ob æs. C. de præd. min.* Fach. *3. controu. 2. & 3.* Sic tutor curatorue res minoris ſoli, ſine magiſtratus decreto vendere prohibetur, *tot. tit. C. de præd. & aliis reb. min. ſine decr. non alien.* vbi Cuiat. *in parat.* Sed cuius iudicis decretum in venditione bonorum pupillarium alio in loco, quam vbi ea ſita ſunt, factū interponi debeat; nondum planum eſt. Quidam enim putant, eius iudicis decretum, in cuius territorio res ſitæ ſunt, præciſe neceſſarium eſſe, *per l. ſi prædium 16. C. de præd. & al. reb. min.* Quidam ſtatuunt requiri decretum iudicis domicilij, *arg. l. magis illud 12. de reb. eor. l. in hac 30. C. de donat.* quos ſequitur Innocent. *in c. paſtoralis. ext. de priuileg.* Sic Baldus vtriuſque iudicis, tam ratione domicilij, quam rei decretum neceſſarium eſſe exiſtimat, *arg. l. iuriſperitos 30. §. 1. de excuſat. tut.* Quidam illius iudicis decretum ſufficere exiſtimant, vbi pupillus commoratur ad maiores ſumtus euitandos. Vide Schrad. *in l. 1. C. de præd. & al. reb. min. & Salycet. in l. prædium, C. d. tit.* Cæterum cum pupilli & minores rem immobilem ſine decreto iudicis & cauſæ cognitione alienare prohibeantur, exinde deducitur, pupillos & minores feudum nouum, neque ſolui, neque tutoris & curatoris conſenſu accedente feudum nouum conſtituere poſſe; licet feudum vetus ſiue antiquum tam pupilli quam minores, ſine conſenſu tutorum & curatorum renouare poſſint, *c. 1. per quos fiat inueſtit.* Borch. *cap. 1. de feud. nu. 6. in fin.* Vult. *lib. 1. feud. cap. 3 n. 6. & 7.* Dixi etiam *fol. 2. diſp. 2. concl 6.* An verò, ſi minor per negligentiam ſuam, vel curatoris læſus, reſtitutionis beneficio adiuuetur? Ita puto, *per l. 2. & tot tit. C. ſi tut. vel curator interu.* Cuius ſumma hæc eſt: Quod authoritas tutorum & curatorum, minoribus ad in integrum reſtitutionem non obſit, *fac. l. tutor. 4 in pr. D. de minorib.* Et dati ſunt tutores, ad tuendum, non ad nocendum. vt definitio tutelæ oſtendit, *Inſt. in pr. de tutel.* Quod adeo verum eſt, vt quamuis minor agere poſſit eo nomine cum tutoribus & curatoribus, ad damnum reſarciendum, quod paſſus eſt, nihilominus is, ſi ita videatur, dirigere poteſt actionem aduerſus eum, cum quo res geſta eſt, vt aduerſus eum in integrum reſtituatur, *l. 3. C. de minorib. l. etiam. 45. verſ.*

*45. verſ. Imperator ff. de minorib.* Donel. *21. comm. 10.* Hart. Piſtor. *1. quaſt. 12.*

## XC.

### *Tutorem vero cum pupillo pacem inire poſſe de morte vel iniuria parenti illata, dicimus.*

*Cum dd. in l. pactum Curatoris C. de pact.* Alciat. *conſil. 255. nu. 3.* Iul. clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quaſt. 58. nu. 27.* Imò vſq; adeo tutori vel curatoribus permiſſum eſt de iniuria vel cæde parentis pacem facere, vt nō attendatur, an de iniuria ſiue cæde liquido conſtet, nec ne. Viuius *in comm. opin. lib. 2. concl. 203. n. 1.* Iul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. q. 58. nu. 27.* Deinde pax per pupillum vel minorem cum authoritate tutoris vel curatoris facta, vſq; adeo valida eſt, vt pupillo vel minori non detur aduerſus eam reſtitutio in integrum. Viuius *d. loco nu. 2.* Quæ ſententia confirmatur, cum per text. *l. auxilium, D. de minoribus.* Tum quia in compoſitione, per quam pax conſtituitur, non ita facile læſio aliqua reſpectu pupilli vel minoris conſiderari poteſt, cum læſus non dicatur qui voluit fugere inimicitias, *l. generali §. 1. in pr. D. de Vſufr. legat.* Vide de hac quæſt. cum ſuis limitationibus latiſſimè Matth. Cunonem, *lib. 1. de pact. c. 20. nu. 3. & ſeqq. & cap. 21. nu. 36.* vide Gail. *lib. 2. de PP. cap. vlt. nu. 25. & lib. 2. obſ. 72* Tutor an contrahat cum pupillo? tractat Coraſ. *lib. 6. miſcell. c. 14. n. 1.* An tutor aliquo caſu ſibi ſoluere poſſit? Idem Coraſ. *6. miſcell 15.*

## XCI.

### *An impubes vel pupillus ob delictum puniri poßit? quæritur.*

Nos dicimus pupillum maxime ſi pubertati fuerit proximus, ac doli capax, ob delictum vel ingratitudinem argui & accuſari poſſe, *iuxt. l. auxilium 37. §. 1. D. de minoribus. l. ſi alterius, C. ſi minor ſe maiorem dixerit, l. impuberem 23. D. de furtis, l. 3. §. 1. D. de ſepulchr. violat.* Commiſeratione tamen ætatis non punitur pœna capitali, ſed mitiori pœna, Schneidwin. *in §. ſumma. num. 3. Inſt. de furt.* vbi refert Baldum dicen-

tem, Quod pupillus committens homicidium, licet ſit doli capax non debeat decollari. Quamuis ad pœnæ acerbitatem grauitas delicti & circumſtantiæ iudicem mouere poſſit, vide Gail. *2. obſ. 110. n. 31. & ſeqq.* & Caroli V. conſtit. *artic. 164. & 179. l. 1. C. de falſ. monet. l. de minore 10. in pr. D. de SCto Syllan. c. 1. ext. de ſentent. excommunic. c. 1. & 2. ext. de delict. puerorum.* Ideoque etiam impubes ob ingratitudinem ac feloniam feudo priuari poteſt. Feudiſtæ commun. *in c. 1. §. præterea de prohib. feud. alien. per Fridr.* Alias autem regulariter impuberem pupillum que minorem ſeptem annis, vel infantem vt & furioſum, dum mente & ſenſu carent innocentia conſilii facilè excuſat, *l. infans, D. ad l. Corn. de Sicar. l. impuberem 22. D. ad L. Cornel. de falſ. l. 1. D. de acquir. poſſ.* ꝟ. Weſenb. *in §. item finitur Inſtit. Quibus mod. fin. tut.* An iudex impoſita teneatur minorem 25. annis leuiori pœna adficere, quam ſit à lege delicto, conſtituta tractat Fachineus, *lib. 1. controu. 71.* Minorem vero, qui confeſſus eſt delictum, de quo conuictus non èſt, aduerſus ſuam confeſſionem reſtituendum non eſſe, probat idem Fachineus, *d. lib. 1. controu. 72. per l. auxilium, D. de pæn.*

## XCII.

*Mater tutelam ob ſecundas nuptias amittit. A. an vero mortuo marito ſecũdo recipere poſſit? dubitationis eſt, Quod negamus. B.*

A. Idq́; fit 1. ratione mutatæ affectionis in liberos. Etſi enim in dubio præſumatur bona fides in matre, quia hanc coniecturam naturalis ratio inducit: Tamen vbi tranſit ad ſecunda vota, magis amore ſecundi coniugis, quam filiorum ardere præſumitur. Nam ardore amoris nihil eſt vehementius: & hunc intra debitos carcerare limites, philoſophicum eſt: non muliebre. Bald. *in l. precibus 8. nu. 21. C. de impub. & al. ſubſt.* 2. ratione præſumptæ dilapidationis, *vt Auth. de nupt. §. ſi autem tutela, collat. 4. & l. lex quæ tutores, C. de adminiſtrat. tutor.* Secus videtur in patre, qui ob tranſitum ad ſecunda vota non perdit liberorum adminiſtrationem, *l. generaliter, in pr. ibi,* negotia vero liberorum, *& ibi Ang. C. de ſecund. nupt.* vide Gometz, *ad l. Tauri 14. num. 15. & paßim* Eleg. Cuiat. *in Non. 22.*

B. Quia

B. Quia cum ſuſpecta abierit à tutela liberorum adhuc durat ſecundum ipſos ſuſpicionis cauſa, propter ſobolem ex poſteriori viro ſuſceptam, quam prædiligere veriſimile eſt: & in craſtinum poterit ad alia vota conuolare. Quid vero ſi ex poſteriori matrimonio liberos non habeat? vide Boer *q. 266. num. 4.* Mynſ. *3. Obſ. 83.* Sanè regulariter pupillus apud matrem viduam educandus eſt, *l. 1. C. vbi pupill. educ. deb.* vbi Cuiat. *in paratit. concordat. 3. quæſt. 1.* Si verò ſecundò mater nupſerit, vel mortua fuerit, tunc magiſtratus decreto, quem educatorem is elegerit, ſtandum eſt, vbi tamen proſpiciendum eſt, ne educetur apud eum, qui pupilli ſucceſſionem ſperat, *l. 2. C. d. tit.* & ibi Gothof. *lib. 6.* & apud eos, qui pudicitiæ eius inſidiari poſſunt, *l. 1. §. 1. & l. 5. D. eod. tit.* Schneidw. *ad §. fin. nu. 4. & 5. Inſt. de Attil. tut. & gloſſ. ad d. l. 1. C. d. tit. ſub lit. g.* vide tamen Bernhard. Wurmſerum, *lib. 1. pract. obſ. tit. 38. obſ. 4.* & Cuiatium, *lib. 6. obſ. 29.*

## XCIII.

### *Si mater depoſuerit tutelam, quia ſit nuptura, nec tamen nubat, an tutelam prius amiſſam recuperat?*

Quod putamus. 1. Quia primi motus non ſunt in poteſtate noſtra, *gloſſ. in l. ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſc. & Cler.* & nec pœnam meretur, *l. cogitationis pœnam, D. de Pœnis.* 2 Quia Auth. *Sacramentum, C. Quando mulier offi. tut.* & vnde ſumitur, & alia iura de hac materia loquentia, dicunt ipſam nuptiis contractis perdere, & non cum tantum habuerit animum nubendi. 3. Quinimò nec per ſponſalia de præſenti non cognita perdit tutelam iam ſuſceptam, vt tenet Specul. *in tit. de tut. §. nunc dicendum, verſ. quod ſi tutelam habebat.* Boerius & Mynſ. *dd. locis.* An vero mater eius pupilli, qui ex teſtamento paterno ſubſtitutum habet, primo anno petere tutorem cogi poſſit? diſputatur, quod adfirmat Donell. *lib. 3. comm. cap. 8.*

nem delinquendi, cum quilibet ſuo fauori renunciare poſſit, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact.* præſertim cum iuramento, *Dd. in Auth. Sacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* Gail *2. obſ. 39. num. 22.*

## LXXXI.

*Sed quid, ſi filia enormiter læſa ſit per huiuſmodi renunciationem, an non poßit relaxationem à iuramento, & reſtitutionem in integrum petere?*

Maxime, quia iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis, *c. quando, de iureiurando, c. inter cætera, 2. quæſt. 4. cum ſimilibus.* Sed tribus comitibus ſociatum eſſe debet, veritate, iudicio & iuſtitia, *text. in c. etſi Chriſtus, de iureiur.* Sed vbi quis decipitur vltra dimidium iuſti pretii, non adeſt iuſticia ſed iniquitas. Ideoq; hoc iuramentum non eſt ſeruandum. Et tantò magis, quia vbi quis læditur in contractu, præſumitur dolus contrahentis: vt ait Bartol. *in l. vlt. de prætor. ſtipul.* At vbi dolus interuenit in iuramento, illud filiam non obligat, *c. non eſt obligatorium de reg. iur. in 6. c. ſi verò de iureiur.* maximè, ſi filia renuncians ſit minor 25. annis. Quam ſententiam omnes fatentur eſſe æquiorem. Alex. *in l. ſtipulatur, &* Cagnol. *in l. 2. in 9. quæſt. C. de reſc. vendit.* Prætereà cum text. *in c. quamuis de pactis, in 6.* loquatur de dote, intelligi debet de dote competente, ſecundum facultates & diuitias parentis, quia dotis nomen intelligitur de congrua dote, *l. cum poſt, §. gener, D. de iur. dot. l. quæro, D. eod. tit.* Et ex communi opinione Dd. non debet eſſe minor legitima, quia eius loco ſuccedit, *l. quoniam, C. de inoffi. teſtam.* Gail. *2. obſ. 147.* Minſing *1. obſ. 86. & ad §. cæterum, nu. 9. Inſtit. de leg. ag. ſucceß. & 2. obſ. 7.* Moller. *3 ſemeſt. c. 39.* Fachin. *8. cont. 69.*

## LXXXII.

*Vergente marito ad inopiam, conſtante matrimonio dos ab eo repeti poteſt. A Quid vero ſi maritus ad pinguiorem fortunam reuerſus, poterit ne dotem condictione ſine cauſa repetere? quod adfirm. B.*

A. Ratio,

A. Ratio quia quoad actionis exercitium, ſiue dotis exactionem, à pari procedunt, matrimonium eſſe diſſolutum, vel maritum conſtante matrimonio ad inopiam vergere, *l. vbi adhuc*, C. *de iur. dot.* Aliud tamen eſt, ſi mulier ſciens prudensq́; cum viro inope aut euidenter prodigo matrimonium contraxerit. Quia volenti non ſit iniuria, *l. 1. §. 5. de iniur. c. ſcienti, de reg. iur. in 6. cum ſimil.* Et nemo videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt. Gail. *2. obſ. 84.*

B. *Arg. c. cum ceſſante, de appell.* Quia prodigus ceſſante vitio, ipſo iure adminiſtrationem recuperat. *l. is cui, de verb. obl. l. 1. §. tamdiu, de curat. furios.* Sicut etiam in furioſo receptum, *d. l. 1. l. fin. C. de ſentent. paſſ. l. ſi cum dotem, §. ſi verò, D ſolut. matrim.* Gail. *2. obſ. 45.*

Hoc loco de eo videndum obiter eſt; *An marito, qui contractis nuptiis à patre ſponſa intra annum & diem dari dotem ſibi ſtipulatus eſt, mortua intrà hoc tempus vxore, competat ex tali promiſſione petitio vel exactio; Et, quod conſequens eſt, numquid mariti potior in dote repetenda, quam patris in eâ reſeruanda, debeat eſſe conditio?* Vbi præcauendum eſt, hanc quæſtionem non ſecundum iuris ciuilis regulas, quæ maritum ſoluto matrimonio dotis lucro in totum ſpoliant, perpendendam eſſe, ſed quatenus vel ex pacto, quod ſæpè fit, vel ex ſtatutis, pro vt in Saxonia, vel conſuetudine, pro vt in nonnullis Ducatibus receptum ſcimus dotis præſertim rei mobilis retentionem marito conceſſam eſſe, demonſtrari poteſt. Et quidem verius videtur, facultatem eam marito adſcribendam eſſe, vt poſt mortem vxoris dotem à patre exigere poſſit. Quod enim in diem promittitur, etſi ante diem peti non poſſit, debetur tamen, & quidem ſtatim, ex quo obligatio contracta eſt. Et obligatio ita in diem concepta, idcirco ſuſpendi non poteſt, quod illa non factum, vti ſolutio, ſed ius contineat eoq́; ex volũtate & ſententia cõtrahentium, nec debitum impedit, differendo ſaltem eiuſdem ad tempus præſtationẽ. Quod ſi ita eſt, nihil relinquitur aliud, niſi vt obligationem hanc morte vxoris in maritum translatam adfirmemus, eamq́; non iam vxoris nomine, ſed proprio & ſucceſſionis iure ad actionem aduerſus patrem inſtituendam admitti debere. Quod confirmauit Vlp. *in l. 3. § ergo 5. D. de minorib.* Thom. *deciſ. 29. num. 5. & 29.*

## LXXXIII.

*Quando tutela definitur vis & poteſtas in*

 *capite*

*capite libero, quæritur, an verba,* in capite libero, *referenda ſint ad tutores, an verò ad pupillum?*

Hoc nos putamus; quam & ſententiam oſtẽdit definitio tutorum, quæ per aduerſatiuam, *in §. 1. Inſtit. h. t. & l. 1. D. eod.* ſubijcitur, ea enim alias eſſet ſuperuacua. Weſenb. Borcholt. Hotoman. *ad d. §. 1.* Weſenb. *ff. eod. num. 4.* Et eiuſmodi locutio ICtis non eſt infrequens, vt exemplis oſtendunt Hotom. & Borcholt. *ad d. §. 1.* Minus mouet eorum conſideratio, qui, in ſui iuris, non, libero capite, dicendum fuiſſe aſſerunt: Caput enim liberum per excellentiam hic vſurpatur, pro eo quod omnino liberum eſt, à dominica & patria poteſtate. Ex quo colligitur, ei qui caput liberum non habet, inutiliter tutorem dari.

## LXXXIV.

*Poteſt ne pater in teſtamento tutorem dare exheredato: Ita puto, A. At ſecus eſt in matre, patrono, extraneo, B.*

A 1. *Per l. patri 4. in verb. vel exheredato, l. ſi hereditas, 10. §. qui filium, 2. in verb. vel nominatim exheredatus fit, D. de teſtam. tut.* Cum pater bona mente filium exheredare poſſit, *l. nec in ea 22 D. ad L. Iul. de adult. l. cum ex filio 39 D. de vulg. & pupill. ſubſt.* 2. Præterea pater dat tutores in teſtamento illis liberis, quos habet in poteſtate, §. *permiſſum. Inſtit. de tut.* Atqui exheredati ſunt, & manent in poteſtate patris *l. vlt. ff. vnde legiti.* quia patres exheredatis pupillariter ſubſtituere poſſunt, § *non ſolum, 4 Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* Quod alias fieri non poſſet, *in prin. Inſtit. d. tit.* Aliter Hotom. *6. obſ. 26.* Donell. *4. comment. 4.*

B. Mater liberis ſuis; patronus, liberto, extraneus extraneo; in teſtamento tutores dare non poſſunt, *l. 1. §. 1. de confirm. tut.* quia hæc poteſtas ex lege 12. tabb. ſolis parentibus, qui liberos ſuos habent in poteſtate, eſt cõceſſa, *l. 1. in pr. D. de teſt. tut.* Si tamen hæ perſonæ liberos ſuos, vel libertos, vel alios in teſtamento heredes inſtituant, illiſq; cũ hereditate tutorem dent, omnino datus ex inquiſitione confirmabitur. *l. 1. §. 1. l. 2. l. 4. de confir. tut. arg. l. 58. in fin. de hered. inſt.* Meritò enim

horum

horum iudicium magiſtratus ſequitur, qui & tutores datos nouiſſe, & impuberes ſingulariter dilexiſſe intelliguntur; eo quod omnes heredes inſtituerint, *l. ſi patronus, 4. de conf. tut.* Non audiendi itaq; erunt, qui tutorem etiam ſimpliciter à matre datum, ſcilicet, ſi nō inſtitutus ſit is, cui tutor datur, confirmari debere volunt. Et obſtat illis, *l. 4. C. de teſtam. tut.* vbi Modeſtinus inquit: Pater herede inſtituto filio vel exheredato tutorem dare poteſt; Mater non niſi inſtituto. Ratio eſt, quia cum mater non habet liberos in poteſtate, *§. fœmina, Inſt. de adopt.* niſi eos heredes inſtituat, nequaquam eos dilexiſſe, & conſequenter illis minus rectè proſpexiſſe intelliguntur. Si verò liberis inſtitutis tutorem dat, quaſi in rem potius, quam in perſonam tutorem dare videtur. Cuiac. *Inſtit. ad tit. de tutel.* vbi rectè legit, *l. 4. C. de teſt. tutela.*

## LXXXV.

### *Et poſthumo tutorem teſtamento dari poſſe, dicimus.*

*Per l. quid ſi 6. in fine. D. de teſtament. tut.* quod idem comprobauit Imp. *in §. cum autem 4. Inſt. de tutelis.* Cum autem antequam naſcuntur in poteſtate non ſint, vt diſerte ait, *l. fin. C. de collat.* Poſthumo datus tutor, niſi eo edito, tutor non erit, *l. ſi nemo 19. §. teſtamento datus 2. D. de teſtam. tut.* quem vtiq; teſtator, ſi vixiſſet, in ſua poteſtate habuiſſet. Præterea quoad propria commoda pro iam nato poſthumus habetur, *l. qui in vtero 7. & 26. D. de ſtat. hom.* licet alii, antèquam naſcatur, non proſit, vt in bonorum collat *d. l. fin.* Cæterum tutor filiis datus, nepotibus datus non cenſetur, *§. fin. Inſtit. tit. 14. lib. 1. l. 4. & 6. D. de teſt. tut.* Ratio eſt; ne nimis onerentur tutores, qui fortè non poſſint ſufficere omnibus pupillis tuendis. Nec obſtat, quod ex interpretatione in cauſa fauorabili appellatione filiorum contineantur nepotes, *l. liberorum 220. de verb. ſign. l. ſi filius 14. D. ad SC. Maced.* Cum hic fauore aliquo opus non ſit. Teſtamento enim nepotibus, turore non dato, nihilominus tutores eſſe poſſunt, vel ex lege, vel ex ordinatione magiſtratus. Secus eſt in feudo alicui pro ſe & filiis ſuis conceſſo, quod itidem nepotibus quoq; conceſſum intelligitur. Id enim fit ex cauſa fauorabili, & quia aliâs beneficia principum latiſſimè interpretanda

ſunt, *l. pen. de conſtit. princ.* inter quæ feuda referuntur, *c. 1. §. vlt. quib. cauſ. feud. amitt.* Fachin. *lib. 7. controu. cap. 76.*

## LXXXVI.

*Neque ſolummodo patremfamilias, ſed & filiumfam. teſtamento tutorem dari poſſe ſtatuimus.*

Tutela enim eſt munus publicum, *l. Lucius Titius 21. D. de adminiſt. tut. in pr. l. 1. §. aquè 4.* Vbi refertur ad munera ciuilia & perſonalia, *vt & in l. vlt. §. 1. D. de mun. & honorib.* Filiusfamilias autem in publicis cauſis loco patrisfamilias habetur, *l. 9. D. de his, qui ſunt ſui vel al. iur.* Imò filiifamilias patrem tutelæ, ſiquidem NOMINATIM in eam conſenſit, in ſolidum, *l. filius familias 7. D. de tut.* vel ſi TACITE conſenſit, peculiotenus obligare poſſunt, *l. Lucius Titius 28. D. de adminiſt. tut.* Cuiat. *in tract. ad Afric. ad l. mandati 46. de negot. geſt.* Dicitur autem tutela munus publicum ratione efficientis: quia nemo tutorem conſtituere, imò nemo conſtitui tutor poteſt, niſi cui lex permittit. Priuatum ratione obiecti: quia eſt de re priuata & familiari pupillorum, licet in conſequentiam publice omnium interſit orbos & pupillos tueri ac defendere, *l. 2. §. qua autem 2. D. Qui petant tutores.*

## LXXXVII.

*Hic commode quæri poteſt, ſi pupillus contrahat, an ſaltem naturaliter obligetur? Quod negatur.*

Quia pupillus, qui eſt intra ſeptennium, conſenſum, qui naturalem producit obligationem, non habet, *l. quod pupillus 41. D. de condict. indebiti, l. pupillus 59. D. de Obl. & Act. l. 1. §. furioſus. D. de acq. poſſeſ. l. pupillus 189. D. de Reg. Iur.* Nullus autem contractus, nulla ex contractu obligatio eſt ſine conſenſu, *l. 1. de pact.* Interdum tamen pupillus naturaliter obligatur tam ante, quam poſt Diui pij reſcriptum, etiamſi locupletior factus non ſit, *Gloſſ. in d. l. quod pupillus.* Bart. *in d. l. 1. D. de Nouat. l. ſi pupillus, de verb. Obl. & ſimilibus*, puta ſi pubertati proximus ſit, & con-

conſentire poſſit, *l. ſi pupillus 127. D. de Obl. & Act. l. 1. D. de Nouat.* Interdum etiam ciuiliter obligatur & conueniri poteſt, ciuili actione ex Diui pij reſcripto, quatenus locupletior factus eſt, *l. 3. pr. D. commodati, l. 3. D. de negot. geſt. l. 5. D. de auctorit. tut.* Item ex q. contractibus, quando ex re potius quam ex conuentione actio datur, *l. furioſus 46. D. de Obl. & Act.* puta, ex rei communione, vel numeratione, *d. l. furioſus, l. certi 9. §. idem, D. de reb. cred.* Et regulariter pupillus ſocietate inita ex communiter geſto tenetur, *l. 33. D. pro ſocio, l. 29. verſ. denique, D. comm. diuid.* Vulteius *1. diſcept. 16.* Robert. *2. recept. ſent. 17.*

## LXXXVIII.

*Quatenus vero minores ſui iuris conſtituti obligentur? controuerſum eſt.*

Hic diſtinguimus inter puberem & impuberem. Pubes rurſus curatorem habet, vel non. Poſteriori caſu, ex quolibet contractu obligari poteſt, ſed ſi nimium læſus fuerit, in integrum reſtituitur, *tot. tit. de minoribus 25. annis.* Priori vero caſu, quando pubes curatorem habet, poteſt omnia eius conſenſu adhibito peragere: Sin vero ſine eius conſenſu contrahat, obligatur ita, ſi contractus ad alienationem vel obligationem bonorum principaliter nō tendat. Bona enim vel res ſuas pubes abſq; curatoris conſenſu, qui bonis datus eſt, alienare vel vendere non poteſt, *l. 3. C. de in integ. reſt. min.* Cæterum ſeipſum ſine curatore obligare poteſt, cum perſonæ curator non detur, ideoq; promittere per ſtipulatum poteſt, ſe aliquid facturum, præſtaturum, *l. puberes 101. D. de verb. ſig.* Item matrimonium contrahere, *l. ſciendum 20. D. de rit. nupt.* Cuiac. *in not. ad animaduerſ.* Robert. *c. 11. lib. 1.* Vulteius *diſcept. 16.* Weſenb. *ad Rubr. Inſt. de author. tut.* Borch. *de iureiur. cap. 3. n. 29.* Fachin. *lib. 3. controu. cap. 9.*

## LXXXIX.

*Minores abſque decreto & aliis ſolennibus rem immobilem vel poſſeſſionem eius alienare poſſe, licet etiam ea alienatio vtilis ſit, non putamus.*

Per

Per *l. magis puto, §. ſi as alienum, D. de rebus eorum*, &c. Si æs alienum non interueniat, ait textus, tutores tamen allegent, expedire hæc prædia vendi, & alia comparari. vel certè iſtis carere. Videndum eſt, an Prætor eis debeat permittere, & magis eſt ne poſſit. Prætori enim non eſt datum liberum arbitrium diſtrahendi res pupillares, ſed ita demum, ſi æs alienum immineat. concord. text. *in l. ob as. C. de præd. min.* Fach. *3. controu. 2. & 3.* Sic tutor curatorue res minoris ſoli, ſine magiſtratus decreto vendere prohibetur, *tot. tit. C. de præd. & aliis reb. min. ſine decr. non alien.* vbi Cuiat. *in parat.* Sed cuius iudicis decretum in venditione bonorum pupillarium alio in loco, quam vbi ea ſita ſunt, factū interponi debeat; nondum planum eſt. Quidam enim putant, eius iudicis decretum, in cuius territorio res ſitæ ſunt, præciſe neceſſarium eſſe, *per l. ſi prædium 16. C. de præd. & al. reb. min.* Quidam ſtatuunt requiri decretum iudicis domicilij, *arg. l. magis illud 12. de reb. eor. l. in hac 30. C. de donat.* quos ſequitur Innocent. *in c. paſtoralis. ext. de priuileg.* Sic Baldus vtriuſque iudicis, tam ratione domicilij, quam rei decretum neceſſarium eſſe exiſtimat, *arg. l. iuriſperitos 30. §. 1. de excuſat. tut.* Quidam illius iudicis decretum ſufficere exiſtimant, vbi pupillus commoratur ad maiores ſumtus euitandos. Vide Schrad. *in l. 1. C. de præd. & al. reb. min. & Salycet. in l. prædium, C. d. tit.* Cæterum cum pupilli & minores rem immobilem ſine decreto iudicis & cauſæ cognitione alienare prohibeantur, exinde deducitur, pupillos & minores feudum nouum, neque ſolui, neque tutoris & curatoris conſenſu accedente feudum nouum conſtituere poſſe; licet feudum vetus ſiue antiquum tam pupilli quam minores, ſine conſenſu tutorum & curatorum renouare poſſint, *c. 1. per quos fiat inueſtit.* Borch. *cap. 1. de feud. nu. 6. in fin.* Vult. *lib. 1. feud. cap. 3 n. 6. & 7.* Dixi etiam *fol. 2. diſp. 2. concl 6.* An verò, ſi minor per negligentiam ſuam, vel curatoris læſus, reſtitutionis beneficio adiuuetur? Ita puto, *per l. 2. & tot tit. C. ſi tut. vel curator interu.* Cuius ſumma hæc eſt: Quod authoritas tutorum & curatorum, minoribus ad in integrum reſtitutionem non obſit, *fac. l. tutor. 4 in pr. D. de minorib.* Et dati ſunt tutores, ad tuendum, non ad nocendum. vt definitio tutelæ oſtendit, *Inſt. in pr. de tutel.* Quod adeo verum eſt, vt quamuis minor agere poſſit eo nomine cum tutoribus & curatoribus, ad damnum reſarciendum, quod paſſus eſt, nihilominus is, ſi ita videatur, dirigere poteſt actionem aduerſus eum, cum quo res geſta eſt, vt aduerſus eum in integrum reſtituatur, *l. 3. C. de minorib. l. etiam, 45. verſ.*

*45. verſ. Imperator ff. de minorib.* Donel. *21. comm. 10.* Hart. Piſtor. *1. quaeſt. 12.*

## XC.

## *Tutorem vero cum pupillo pacem inire poſſe de morte vel iniuria parenti illata, dicimus.*

*Cum dd. in l. pactum Curatoris C. de pact.* Alciat. *conſil. 255. nu. 3.* Iul. clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quaeſt. 58. nu. 27.* Imò vſq; adeo tutori vel curatoribus permiſſum eſt de iniuria vel cæde parentis pacem facere, vt nõ attendatur, an de iniuria ſiue cæde liquido conſtet, nec ne. Viuius *in comm. opin. lib. 2. concl. 203. n. 1.* Iul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. q. 58. nu. 27.* Deinde pax per pupillum vel minorem cum authoritate tutoris vel curatoris facta, vſq; adeo valida eſt, vt pupillo vel minori non detur aduerſus eam reſtitutio in integrum. Viuius *d. loco nu. 2.* Quæ ſententia confirmatur, cum per text. *l. auxilium, D. de minoribus.* Tum quia in compoſitione, per quam pax conſtituitur, non ita facile læſio aliqua reſpectu pupilli vel minoris conſiderari poteſt, cum læſus non dicatur qui voluit fugere inimicitias, *l. generali §. 1. in pr. D. de Vſufr. legat.* Vide de hac quæſt. cum ſuis limitationibus latiſſimè Matth. Cunonem, *lib. 1. de pact. c. 20. nu. 3. & ſeqq. & cap. 21. nu. 36.* vide Gail. *lib. 2. de PP. cap. vlt. nu. 25. & lib. 2. obſ. 72* Tutor an contrahat cum pupillo? tractat Coraſ. *lib. 6. miſcell. c. 14. n. 1.* An tutor aliquo caſu ſibi ſoluere poſſit? Idem Coraſ. *6. miſcell 15.*

## XCI.

## *An impubes vel pupillus ob delictum puniri poßit? quæritur.*

Nos dicimus pupillum maxime ſi pubertati fuerit proximus, ac doli capax, ob delictum vel ingratitudinem argui & accuſari poſſe, *iuxt. l. auxilium 37. §. 1. D. de minoribus. l. ſi alterius, C. ſi minor ſe maiorem dixerit, l. impuberem 23. D. de furtis, l. 3. §. 1. D. de ſepulch. violat.* Commiſeratione tamen ætatis non punitur pœna capitali, ſed mitiori pœna, Schneidwin. *in §. ſumma. num. 3. Inſt. de furt.* vbi refert Baldum dicen-

B. Quia cum ſuſpecta abierit à tutela liberorum adhuc durat ſecundum ipſos ſuſpicionis cauſa, propter ſobolem ex poſteriori viro ſuſceptam, quam prædiligere veriſimile eſt: & in craſtinum poterit ad alia vota conuolare. Quid vero ſi ex poſteriori matrimonio liberos non habeat? vide Boer *q. 266. num. 4.* Mynſ. *3. Obſ. 83.* Sanè regulariter pupillus apud matrem viduam educandus eſt, *l. 1. C. vbi pupill. educ. deb.* vbi Cuiac. *in paratit. concordat. 3. quæſt. 1.* Si verò ſecundò mater nupſerit, vel mortua fuerit, tunc magiſtratus decreto, quem educatorem is elegerit, ſtandum eſt, vbi tamen proſpiciendum eſt, ne educetur apud eum, qui pupilli ſucceſſionem ſperat, *l. 2. C. d. tit.* & ibi Gothof. *lib. 6.* & apud eos, qui pudicitiæ eius inſidiari poſſunt, *l. 1. §. 1. & l. 5. D. eod. tit.* Schneidw. *ad §. fin. nu. 4. & 5. Inſt. de Attil. tut. & gloſſ. ad d. l. 1. C. d. tit. ſub lit. g.* vide tamen Bernhard. Wurmſerum, *lib. 1. pract. obſ. tit. 38. obſ. 4.* & Cuiatium, *lib. 6. obſ. 29.*

## XCIII.

### *Si mater depoſuerit tutelam, quia ſit nuptura, nec tamen nubat, an tutelam prius amiſſam recuperat?*

Quod putamus. 1 Quia primi motus non ſunt in poteſtate noſtra, *gloſſ. in l. ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſc. & Cler.* & nec pœnam meretur, *l. cogitationis pœnam, D. de Pœnis.* 2 Quia Auth. *Sacramentum, C. Quando mulier offi. tut.* & vnde ſumitur, & alia iura de hac materia loquentia, dicunt ipſam nuptiis contractis perdere, & non cum tantum habuerit animum nubendi. 3. Quinimò nec per ſponſalia de præſenti non cognita perdit tutelam iam ſuſceptam, vt tenet Specul. *in tit. de tut. §. nunc dicendum, verſ. quod ſi tutelam habebat.* Boerius & Mynſ. *dd. locis.* An vero mater eius pupilli, qui ex teſtamento paterno ſubſtitutum habet, primo anno petere tutorem cogi poſſit? diſputatur, quod adfirmat Donell. *lib. 3. comm. cap. 8.*

## XCIV.

## *Teſtamento quis datus tutor, excuſat ſe: quæritur, an ideo amittat legatum?*

Quod adfirm. cum Mynſing. Ratio eſt. Quia talis tutor reſpectiue dicitur impugnare teſtamentum, ex quo tutelæ reſpectu teſtatorem inteſtatum decedere patitur, *arg. text. in §. quod autem. Inſtit. de legit. agn. tut.* Nam ſicut heres inſtitutus, repudians hereditatem, dicitur impugnare teſtamentum & teſtatorem prorſus inteſtat. reddat, *l. filio pater D. de legat. 1. l. ſi nemo, D. de teſtam. tut.* Sic tutor in teſtamento conſtitutus, repudians tutelam, dicitur quoad eam partem teſtamentum impugnare, & teſtatorem reddere inteſtatum, *d. §. quod autem*, vt idem iuris ſit de parte ad partem: Igitur honore & legato ſibi in teſtamento relicto, priuari merito debet, *arg. text. in l. quæſitum, D. de acquir. hered.* Mynſ. *6. obſ. 87.* Diſs. vigel. *cent. 1. decis. 7. & cent. 1. reſp. 89.* Cum etiam aliquando actor detur à tutore non valente res pupilli adminiſtrare, quæritur, An eiuſmodi actoris conſtituti bona ſint pro pignore obligata ipſi pupillo? quod negatur, *arg. l. ſi procuratorem, D. Mandati. Caſtr. conſ. 105.* An legitimi tutores ſe excuſare poſſint? diſceptatur. *Quod negant quidam.* Hi enim cum ipſo iure tutores conſtituantur, per excuſationem à tutela liberari non poſſunt, ſed ſemper manent tutores: Veluti qui ipſo iure heres eſt, licet hæreditatē aliis relinquat, nihilominus heres manet. Interim hoc tamen non negamus tutorem legitimum adminiſtrationis onus excuſatione euitare poſſe. Cuiac. *in l. ſ. ire 13. in pr. D. de excuſat. tut. & in parat. C. eod.* Sed quod & legitimi tutores à tutela ſe excuſare poſſint, defendi in diſputatione mea, quam Heidelbergæ anno 1599. pro gradu habui, *conc. 21. per l. 1. l. 4. C. de legit. tutorib. l. 3. §. 8. D. eod. l. 9. C. Qui dare tut. l. 9. C. de excuſ. tut.* vide etiam, *vol. 1. p. 3. diſp. 8. concl. 12.* Illud notandum eſt: Solennitatem à tutoribus præſtandam eſſe duplicem, *Intrinſecam & extrinſecam.* Intrinſeca ex verborum conceptione & natura tutelæ quaſi cōtractui ineſt, & ideo in iure hæc conſiſtit. Quo in numero eſt authoritas, adminiſtratio bona fide rei pupillaris, & rationum diſtractio, *l. quicunque §. fin. de public. in rem act.* Extrinſeca autem ſolennitas ab hac longè diſcernitur, vt iuramenti præſtatio, confectio inuentarij, & ſatisdatio, quæ non in iure, ſed in facto conſiſtunt. Sichard. *in l. licet epiſtola. C. de contrah. ſtipul.* Eiuſmodi ſolennitas extrinſeca à iudice loci

in

in quo ſunt bona pupilli remitti poteſt. Illud poſtremò addo, nullitatem tutelæ propter defectum ſolennitatum per ipſum tutorem opponi non poſſe per not. Mandelli. *conſil. 21.* Cæterum teſtator poteſt in teſtamento remittere tutoribus ne rationes reddant, adeoq; nec inuentarium conficiant. Zaſ. *lib. 2. conſil. 18. num. 25. & 36.*

## XCV.

### *Teſtamento curatorem dari negamus, ſi verò datus à prætore, confirmatur.*

*L. 1. & l. filio, D. de confirm. tut.* Et ratio eſt, 1. Quia cum nihil eorum quæ ſcripta ſunt in teſtamento pendere debeat ex aliena voluntate, *l. illa inſtitutio, ff. de hered. inſtit.* ſed ex eius tantum qui ſubit, conſequens eſt, nec curam teſtamento dari poſſe, vt quæ pendeat in eius, cui datur, arbitrio, nam nec inuitis curator datur, *§. item inuiti, Inſtit. de Curat. l. 2. §. ſane ſi quis, D. Qui pet. tut.* (contra quod tamen diſputat Iac. Reuard. *lib. 1. var. c. 17.*) Si tamen minor ſua ſponte Curatorem admittat, & non reclamet dationi, tum poterit is qui teſtamento datus eſt, Prætoris vel Præſidis authoritate confirmari. 2. Tutores dat, cui lex hoc ipſum permittit, vt parentibus in teſtamento. Sed lex 12. tab. non permiſit parentibus in teſtamento dare curatores, quia lex 12. tab. de tutela loquitur, non de curatione, Ergò. Cuiac. *in not. ad tit. de Curat.* Borcholt & Weſenb. *ibid. in pr.*

## XCVI.

### *Tutoris dationem neq; imperii eſſe, neq; iuriſdictionis, ſed ei ſoli competere, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel SCtum, vel princeps, vel conſuetudo, dicimus.*

Et hæc ſententia confirmatur. 1. *Per l. muto, §. tutoris datio, ff. de tut.* vbi decidit ICtus tutoris dationem nec imperii nec iuriſdictionis eſſe. Vnde ſi non eſt imperii, ſequitur, nec meri eſſe nec mixti. Nam quod remouetur à genere, & à qualibet ſpecie remouetur. Quod verò ibi imperium capiatur tanquam genus, id patet ex hac

Theorica: quod quando aliqua appellatio profertur ſine differentia, vti genus capienda ſit, *l. legati general. ibi gloſ. D. de legat. 1.* 2. Quia Decuriones, qui publici conſilii duntaxat gratia creabantur, *l. pup. ille, §. Decuriones. D. de verb. ſign.* nullamq́; exercent iuriſdictionem, tutores tamen non habentibus conſtituunt, *l. decreto, D. qui pet. tut.* Idemq́; eſt in tribunis plebis, qui lege Attilia dant tutores, *§. 1. Inſtit. de Attil. tut.* qui tamen faciendis interceſſionibus ſaltem creati erant, nec iuriſdictionem habebant, vt patet ex Gell. *lib. 14. Noct. Attic.* Cum quo adde Alex. ab Alexandr. *lib. 1 general. dierum. c. 3.* 3 Quia priuatus quoq; tutores dare poteſt, *l. 1. D. de teſtam. tut.* quem tamen iuriſdictionem habere nemo dixerit. Nec obſtat quod Iuſtinian. ſcripſit, Præfectum vrbis vel Prætorem Romæ ſecundum ſuam iuriſdictionem tutores creare, *§. ſed hoc iure, Inſtit. de Attil. tut.* Quia iuriſdictionis verbum, illic territorium ſiue locum deſignat in quo poteſt quis ius dicere, cuiuſque fines tranſiliri non poſſunt, *l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud.* vt ſenſus Iuſtiniani ſit hic, poſſe præfectum vrbi. Prætoremq́; tutores dare, non vbiq;, nec quemcunq;, ſed intra iuriſdictionem ſuam, hoc eſt, territorium, vt ſcilicet detur, qui ſubditus ſit iuriſdictioni dantis, *l. 3. D. tut. & cur.* ita reſpondet Coraſ. *lib. 5. Miſcel. cap. 24.* adde Bellon. *lib 1. ſuppnt. c. 2.* & Vac. à Vaccun. *lib. 6. declarat. iuris, declarat. 78. num. 13.* Diſſent. Dd communit. Robert. *1. anniuerſ. 21.* Hotoman *2. amic. reſponſ. c. 1.* Hodiè tamen ex recepta conſuetudine tutoris datio iuriſdictionis vel mixti potius imperij eſſe, & cuilibet ordinariam iuriſdictionem habenti, ſuo, hoc eſt, magiſtratus iure competere videtur, Schneidwin. *in § nos autem 5. Inſt. de Attil. tut.* Gail. *1. obſ. 1. num. 48.* Donell. *17. comm. 8* Exinde ſi magiſtratui, eſt hoc conſequens, vt tutores impuberibus dare poſſit.

## XCVII.

### *Vnde quæritur: quis hodiè tutorem teneatur dare iis, qui imperio immediatè ſunt ſubiecti?*

Hanc dationem ad Cameram ſpectare receptum eſt per text. *in l. 1. D. de tut. & curat. dat. ab his, gloſ. ibid. in verbo eiuſdem, text. in l. ius dandi, D. eod. & in l. neq;. C. qui dare tutores vel curat. poſ.* vbiq; dicitur, dationem ad ordinarium ſpectare: Sed Camera talium pupillorum: qui immediate ſubſunt iuriſdictioni Cameræ, ordinarius iudex eſt. Gail. *1. obſ. 1.*

*obſ.1. num.47.* Extra præſentis quæſtionis materiam dubitando proponi poteſt, Num transfuga ciuitatem & tutelam amittat? Quod nos dicimus, ita ſi hoſtili animo transfugerit alias non, *l. amiſſione, §. 1. D. de cap. min. l. ſi quis tutor, D. de tutel.* Donell. *3. comm. cap 14* Diſtinguitur autem ita inter transfugas, vt quoſdam transfugere dicant animo proditoris, quoſdam animo exploratoris: Alii aliter. Gothofred. *ad d. l ſi quis tutor,* dicit, transfugam non poſſe manere tutorem, cum ius poſtliminii non habeat. Vide Cuiac. *4 obſ. 9* & eleganter, D. Erneſt. Cothman. *diſp. 9. Coron. 1.* De ſatiſdatione tutorum, vide Gail. *2. obſ. 47. num. 7.* Quatenus imperitia literarum à tutela excuſet, etiam dubitatur. Nos dicimus *ἀγραμματίαν,* ſeu literarum inſcientiam, cum negotiorum imperitia coniunctam, tandem recte excuſare, *§. ſimiliter, Inſtit. de excuſ. tut. l. duas 6. in fin. eod.* Vulteius *1. diſcept. 8.* Duaren. *1. anniuerſ. c. 3.* Schneidwin. Borcholt. Hotoman. *in d §. ſimiliter.* Aliter Weſenb. *ibid.* Donel. *3 comm 9.* Sic expertes literarum, peritos tamen negotiorum, decuriones, iudices eſſe, & magiſtratum gerere non prohiberi ſatis conſtat *l. 6 C. de decur. l. pen. C. de iudic.* Hotoman. *illuſt. quæſt. 26* Quod in ordinariis iudicibus admittunt omnes, in delegatis non æquè Coraſ. *5. Miſcell. cap. 19* Facit, quod ruſtici, etſi in pleriſque cauſis excuſentur, ad onera compelli, & excuſatione frui non poſſint, ſi ſagaces & verſuti fuerint. Menoch. *lib. 2. de arb. iud. quæſt. caſu 194. & recuper. poſſ. remed. 9 n. 32.* An verò tutor remotus ob latam culpam fiat infamis? dubitatur. Quod putamus, *per § ſuſpectus 6. Inſt. de ſuſpect. tut.* in quo Imp. remouet culpam. At appellatione culpæ ſine adiuncto, regulariter continetur leuis, *l. contract. 23 D. de reg. iur. §. præterea & in 3. Inſtit. Quibus mod. re contrah. oblig.* Deinde Imp. *in l. vlt. C. de ſuſpect. tut.* excipiunt tantum negligentiam. Ea autem indefinitè poſita, eſt tantum leuis culpa, *d. § 3. l. ſocius ſocio 72. D. pro ſocio.* Tertio, non tantum in omnibus fere aliis iuris articulis lata culpa pro dolo habetur, *l. quod Nerua D. Depoſiti. l. magna 226. D de verb. ſignif. l. fideiuſſor, 28. D. Mandati.* Duar. *ad l. in omnibus, 5.* ibidemque Donell. *numer. 10. ff. de in litem iurando.* Coraſ *4. Miſcel. 1 & 2.* Sed etiam in hoc ipſo crimine, *l. 7. §. 1. D. de ſuſpect. tut. in verb.* quia iſta prope fraudem accedit. Gail. *2. obſeru. 110. num. 6.* Sed an tutor de leuiſſima culpa teneatur? quæritur. Quod rectius negatur, *per l. 7. ibi. quicquid dolo vel lata culpa, aut leui, &c. C. arbit. tut. l. 18. D. de tut. & rat. diſtrahen. l. ſine herede 32. §. 1. de adminiſtrat. tut. l. 4. C. arbit.*

*arbit.tut.l.ſi liberti 10. C.de adminiſt.tut. l. 23. eod. in pr.* At heredes tutorum de leui culpa regulariter non tenentur, *per l.2. C. de magiſt.conuen. l.4.D.eod.fac.l.1.C.hered.tut.* vide Schuerin. *lib.1.repetit.lect.cap.1.* Cuiac. *13.obſ.39.* Iacob Schultes, *ad pag.3.quæſt.illuſt.* Modeſtini Piſtoris, *quæſt. 126.num.112. & ſeqq.*

## XCVIII.

*Cum in aurea Bulla Caroli V.* §. inter ſolicitudines *expreſſè cautum ſit, vt proximus agnatus tutor & adminiſtrator ſit, Electoralis heredis Impuberis minoris 18. annis: quæritur, An hoc ius agnato proximiori per teſtamentum auferri poſſit?*

Quod negamus: Ratio eſt, Quia Electoratus, quem teſtator ſuo iure non habet, ſed legis beneficio, munus legis eſt: tum quia agnatio ius illud dignitatis lege quæſitum habet, quod ſine ſuo facto non amittit. *l. id quod noſtrum, 11. de reg.iur. ius publicum 38. D. de pact.* Eſſet etiam nullius effectus illa legalis diſpoſitio, ſi nihil noui præter ius commune introduxiſſet. Vrget præterea Reipub. commodum: quippe tutum non eſt, tantæ celſitudinis adminiſtrationem extraneo commendare. Quinimo voluntas teſtatoris ſeruanda in his, quæ ex ipſius teſtatoris diſpoſitione abſq; iuris neceſſitate veniunt: in iis verò, quæ ex legis prouiſione neceſſaria deſcendunt, ſi quid contra illam legem diſpoſuit, minime obtemperandum, *ag. l.1. C. de vſufr. l. ſci-11, C. vt in poſſeſſ.legat. l. hoc modo, 63. l. cum tale, 71. §. ſi arbitratu, de condit. & demonſtrat.* Gœddeus *ad l. verbis, 120. D. de verb.ſig. in fin* Moller, *lib. 1. Semeſt.c.40.* Finitur verò tutela pubertate pupilli pupillæue iure ciuili indiſtincte. Moribus tamen noſtris aliter obſeruatur, vt tutores ſint vſq; ad annum 25. vel ſaltem 21. completum. Vide Caroli V. conſtit. In der Policey Ordnung / *tit 11. §.1. & 2.* Landtrecht *lib.1. artic. 23.* Statuta Lubecenſia, *lib 1. tit 7.* Idq; adeo verum eſt, vt adoleſcentes etiam inuiti tutores retinere cogantur. Carol. V. *d. tit. 11.* vide Gail. *2. obſ. 96. num. 6.* Liberi tamen Electorum in tutela vſque ad annum, 18.

comple-

completum permanent, ex aurea Bulla Caroli IV. Fœminæ verò moribus noſtris in perpetua ſunt tutela. Quamdiu enim non nupſerunt, in tutela ſunt cognatorum; poſt contractum matrimonium in tutela mariti. Weſenb. *Inſtit. quibus modis tut. fin. & tit. de Curat. in D. num. 5.* Quilibet autem tutor & curator, ſiue is ſit teſtamentarius ſiue legitimus, ſiue datiuus; itē ſiue is datus ex inquiſitione, ſiue ſine inquiſitione, antequam is adminiſtrationem tutelæ vel curæ aggrediatur, tenetur præſtare iuramentum, quod vtilia pupillo ſiue minori facere, & inutilia prætermittere velit. *§. fin. & ibi gl. Auth. vt hi qui ſe oblig. hab. per hib. l. de creationibus, 27. C. de Epiſc. & Cler.* In pomerania tamen tutores ex conſuetudine non iurant. Debet etiam tutor vel curator, priuſquam res pupilli vel adulti attingat, inuentarium publicè facere. Sed poteſtnè teſtator illis inuentarii confectionem remittere? poſſe, probat *l. vlt. § illud. C. arbit. tut.* vide omninò Pfeil. *conſil. 99. per tot.* An tutor poſſit petere ſalarium ex bonis pupilli? quæritur. quod negamus, quod idem de alimentis putamus, licet ſumptus facti repeti poſſint. Schneidwin. *in §. ſed & propter paupertatem, Inſt. t. de excuſat. tut.* Eſt enim munus publicum, quod gratis præſtari debet, ita tamen, ne inde damnum patiatur.

## XCIX.

## *Numerum claudant ſequentes duæ quæſtiones. Vtrum hodiè prodigo, ipſo iure, bonis interdicatur, an verò per Prætorem?*

Nos iis aſtipulamur, qui prodigis hodiè per prætorem Curatorem dari & interdict. fieri adfirmant, *text. in l. cui bonis, D. de verb. obl.* vbi Dd. dicunt, ita teneri, *l. Iulianus, 10. l. ven § vlt. D. de Curat. fur. & al. dand. c. veritatis, 8. de dolo & contumacia,* Vaſq. *lib. 1. controu. 17. num. 2.* Et ſic factum hominis, hoc eſt, iudicis decretum & ſententia requiritur, *l. cert. ti condict. c. §. item, D. de reb. cred. l. patri, D. de minorib. 25. annis.* Quod & in notoriè prodigis obtinere putamus, *text. expreſſ. in c. veritatis, ext. de dolo & contum.* Adeoq; ante factam interdictionem iure obligatur prodigus. Zaſ. *in l. 6 de verb. obligat.* vbi eam communem teſtatur. Sic in banno Imperiali, licet quis in bannū ob fractam pacem ipſo iure incidat, tamen vt bannum effectum habeat, hoc eſt, vt perſona banniti

impune offendi, & bona eius occupari poſſint, requiritur ſententia declaratoria, *l. cum qui delatorem D. de iure fiſci*. Eodem modo ſi vectigal vel gabella non ſoluatur, amittitur quidem dominium rei ipſo iure, *l. commiſſa D. de public. & vectigalib*. Sed quoad auferendam poſſeſſionem, facto hominis opus eſt & ſic declaratoria deniq; ſententia. Bartol *in d. l. commiſſa*. Gail. *2. obſ. 51. per tot. & obſ. 27. & lib. 2. de pac. publ. cap. 3.* Cuiac. *in l. is cui bonis, 6.* ibid. Corraſ. & Duar. *de verb. obl.* Weſenb. *ad §. furioſi. 2. num. 4. Inſtit. de curatorib. & in §. praeterea, 2. num. 3.* & ibid. Viglius, *Inſtit. Quibus non eſt permiſſum, fac. teſtam.* Aliter Donell. *ad d. l. is cui bonis*. Vbi ſic argumentatur: Quod lege fit, non requirit alterius perſonæ interuentum. At prodigo interdicitur bonorum adminiſtratione ipſa lege 12. tab. *l. 1. C. de furioſ. curat. & al. dand. l. is cui lege bonis interdictum eſt, 18. D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Verum olim quidem prodigo bonis ipſo iure interdicebatur, in quam ſententiam ſunt *dd. ll. in contrarium adducta*. Hodiè verò Prætores vel præſides Curatores dant. *d. l. 1.* Gail. *d. loc.* Borcholt. *in feud. c. 8. num. 157.* Eſt autem huius dubii hic effectus. Vt ſi dicamus ipſo iure, nullo magiſtratus decreto expectato, bonis prodigo interdictum eſſe, ex ipſis diſſolutis moribus, nullas vires haberet, quidquid ab eo temporis momento, quo diſſolutè agere, & ſua prodigere inutiliter cæperit, contraxiſſet vel geſſiſſet, aut feciſſet ad bonorum adminiſtrationem pertinens: Secus ſi decretum magiſtratus expectandum foret. *Eleg.* Hipp à Collib. *ad l. furioſi 40. de reg. iur.* Godd. *de contrah. ſtipul. cap. 7. num. 134.*

## C.

## *Vtrum verò prodigus cui bonis interdictum, iure ciuili iuramento obligetur? controuertitur.*

Quod videtur negandum. Quod enim nullum eſt, iuramento confirmari non poteſt, *l. in contractib. 14. §. illo videlicet, 3. C. de non num. pecun.* Sed prodigo eſt adempta omnis facultas ſe obligandi plus quam minori *l. 1. D. de Curat. fur. & al. dand.* & cum lex reſiſtit contractui, obligatio nec naturalis nec ciuilis oritur, *l. cum lex 46 ff. de fideiuſſ.* Deinde Iuramentum quod ſuis comitib deſtituitur, Iuſticia, iudicio, hoc eſt diſcretione & veritate, eſt ipſo iure nullum, *c. etſi Chriſtus 26. de iureiur. c. non eſt obligatorium de reg. iur. in 6.* Sed ius iurandum prodigi

prodigi deſtituitur iuſticia, quia eſt contra leges: iudicio, quia quoad bona penè furioſum facit exitum, *d. l. 1.* & quænam eſſet in tam improbis moribus veritas? Gometz. *lib. 2. var. reſol. cap. 14. num. 22.* Couarr. *in c. quamuis. de pact. in 6. p. 2. §. 3. num. 8.* Fachin. *lib. 2. contrcu. cap. 64.* Godd. *de contrah. ſtipul. cap. 7. concl. 19. num. 126. & ſeqq.* Cæterum quæſtionis illius, *An prodigus ciuiliter vel naturaliter obligetur*, hic eſt effectus: Vt ſi ſaltem ciuiliter non, at naturaliter obligari conſtaret, poſſet fideiuſſor interuenire, & cum effectu obligari, *l. 6. §. 1 l. grate 8. §. 1. D. de fideiuſſ.* nec ſolutum prodigus condiceret, *l. naturaliter, 13. & l. ſeq. de condict. indeb.* nec conſtitutum effectu ſuo careret, *l. 1. §. debitum, D. de conſtit. pet.* Sed cum hæc omnia in prodigo, cui bonis interdictum eſt, ſecus ſe habeant, *l. 6. de contrah. ſtipul.* Niſi locupletior factus & dolo malo in re aliena graſſatus, *l. pupillum de reg. iur.* obtinuit, prodigum ne quidem naturaliter ex promiſſione ſua obligari, *d. l. 6. de verb. oblig.* Godd. *in tract. de contrahen. ſtipul. cap. 7. numer. 126.*

# *SECVNDA* CENTVRIA IVRIS QVÆSTIONVM ET CONCLVſionum.

## *EX SECVNDO LIBRO INSTITVTIONVM IVRIS, SEcundum ordinem & ſeriem titulorum conſignata.*

*à*

MATTHIA STEPHANI Pomerano, I. V. D.

### QVÆST. I.

De rerum diuiſione.

REI *appellationem ſatis inter Perſonas & actiones diſtinguere, A. Et diuiſiones rerum rectè aſsignatas aſſerimus. B.*

A. A reliquis duobus iuris obiectis, Perſonis nimirum & Actionibus, malè videntur Res diſtingui; ob id præcipuè, quod Rei appellatio

latio latiſſima eſſe dicitur in *l. rei 5. de Verb. Sign.* quod late demonſtrant Schardius in Lexico iuris, verb. Res, vbi viginti & tres ſignificationes eius dictionis recenſet Bræcheus in *l. rei 23. d. tit.* Gœdd *ad d. l. rei 5.* Et Perſonas includere, *l. omnes 23. §. cum ita 2. D. de legat. 2.* Itemque Actiones, *l. in rem bonis 52. D. de acquir. dom. l. is qui de Reg. Iur. l. bonorum 49. in fine, de Verb. Sign.* Verum alia eſt huius vocis acceptio popularis, qua pro omni Ente ſimul & non Ente ſumitur, ex quo Tranſcendens in Logicis vocatur: alia in iuris arte & vſu, vbi τεχνικῶς pro iis tantum accipitur, quæ ſeparatam à conditione Perſonarum & actionum iure quæſtionem habent, *§. fin. Inſt. de iure Nat. Gent. & Ciuil. l. 1. & 2. D. de ſtat. hom.* Herm. Vult. *1. Iuriſp. 62.*

B. Non enim ob id quod *in l. 1. ff. de rerum diuiſ.* aliæ diuino aliæ humano iure cenſentur, vitioſa eſt diuiſio rerum in alias, quæ ſunt in patrimonio, alias quæ extra patrimonium. Quoniam res diuini iuris omnes extra patrimonium ſunt: Ex illis autem, quæ humani iuris ſunt, aliquæ in patrimonio, aliquæ extra patrimonium ſunt; vt ſic neutra ſit amplior altera, ſed vtraque æqualis, in eo ſaltem differens, quod poſterior ſit ſumpta ab ipſarum rerum, velut attributorum cõditione diuerſa, qua ab hoſtibus poſſidentur, vel non: Prior autem à ſubiectorum veluti poſſeſſorum diuerſitate, Dei videlicet & hominis. Illud admonendum hoc loco, differre hæc duo inter ſe, *in bonis* eſſe & *in patrimonio* eſſe. Quando enim dicimus, res eſſe *in patrimonio*, aut *extra patrimonium*, id oſtendimus, *Res aut non poſſe venire in hæreditatem*, vt ſunt res ſacræ & religioſæ, *aut poſſe in hæreditatem venire.* Verũ cum dicimus, *Res eſſe in bonis*, tunc poſſeſſio quædam demonſtratur. Quapropter licet ſint in patrimonio noſtro *ſeruitutes*, non tamen dicuntur eſſe in bonis, neque etiam extra bona ſunt, *l. 1. de vſu & vſufr. leg.* In bonis namque non ſunt, quia non poſſidentur: Extra bona etiam omninò eſſe dicere nequimus, cum ſeruitutes, per res, quas poſſidemus, teneamus, *d. l. 1.* Sanè ſeruitutes quidem propriè non ſunt in bonis: Sed eſſe tamen intelliguntur, *l. rem in bonis 52. de acquir. rer. dom.* vt pro quibus vindicandis actiones in rem competunt, *tot. tit. D. ſi ſeru. vindic.* §. *æque. Inſt. de act.* quas certum eſt, non niſi dominis dari, *l. in rem actio 23. D. de rei vindicat.* Donell. *4. comm. 5.* Vult. *in d. §. æque.* Godd *in l. 49. num. 15. de verb. ſign.* Aliàs patrimonium propriè eſt, quod nobis à parentibus relictum eſt, ſc. tam à matre quam à patre. Sed dicitur nihilominus patrimonium, ſiue viri patris, ideò quod viri eſt ea parare

M 3 & quæ-

& quærere,& quæſita conſeruare, Connan. *8. comment. 3. n. 6. & lib. 3. comm. 2. n. 3.* At generaliter pro quibuſcunq; bonis accipitur; vt nomine patrimonii intelligamus, quidquid continetur appellatione pecuniæ, *l. rei appellatio. de verb. ſign.* Differt patrimonium à peculio; quod patrimonium ſit eorum, qui ſui iuris & poteſtatis, adeoq; patresfamilias ſunt. Peculium verò eſt filiorumfamilias, & aliorum. Hinc cum pater de patrimonio ſtatuerit per teſtamentum, inofficioſi querela poteſt intendi. Peculium vero ad querelam inofficioſi non pertinet, Borch. *ad l. paterfamilias de verb. ſign.* Balduin. *ad tit. 1. lib. 2. Inſt.*

## II.

*Cum aer eiusq́; vſus communis ſit, ſicut & aqua profluens, mare & litora maris: quæritur, An is qui ex ſoli odore vel fœtore aliquo locum reddit peſtilentiorem interdicto ne quid in loco publico teneatur? quod putamus.*

*Text. cum gloſ. not. in l. 2. § idem ait ſi odore, D. Ne quid in loco publico,* Idem eſt ſi corrumpat aerem apponendo ſtercus vel aperiundo cloacam, *l. 1. § 1. D. de Cloac. & l. pen. § pen. vbi hoc not. gl. Quod vi aut clam.* Et ideo Prætor introduxit duo interdicta de cloacis purgandis ad ſalubritatem ciuitatis. *Cœpol. de ſeruit. ruſt prad. c. 43.* Hinc nec fumum ex inferiori ædificio in ſuperius, nec ex hoc aquam in inferius, ſine ſeruitute conſtituta emittere poteſt, *l. ſi ut. § Ariſt. D. ſi ſeruitus vindic.* Imò ſi quis fumo corrupto aliquem peremerit, pœna extraordinaria tenetur, *l. ſolicitatores. § 1. D. de extraord. criminibus* Cœpol. *d. loco nu. 5. & de ſeruit. vrb. præd. cap. 53. n. 2.* Sic vicinus non poteſt ædificare in ſolo ſuo iuxta aream vicini, quæ ſit ad triturandum granum, ne per ædificium impediatur vſus areæ, quia ventus retinetur, *l. fin. § fin.* & ibi Bart. & Bald. *C. de ſeru.* Quod verum tamen eſt, ſecundum Bald. ibid. Si area in alio loco fieri non poſſit, Item ſi ventus non poſſit venire niſi ab ea parte à qua ædificetur, & niſi pactū ſit in contrarium. Cœpol. *de ſeru. ruſt. præd. c. 43 n. 7. & ibi in addit.* Duaren. *1. diſp. anniu. cap. 24.* Coraſ. *3. Miſcell. 24. num. 4.*

Quid-

# III.

*Quidnam per Aquam profluentem intelligitur? A. Nunquid aliquis Mare vel aliquem maris vſum aut iuriſdictionem præſcribere poteſt? B. Sunt ne litora communia? C.*

A: Per aquam profluentem non intelligitur aqua pluuia, vti Accurſio viſum eſt, *in §. 1. Inſt. de rer. diuiſ.* Quoniam aqua pluuia cadit, & cum ceciderit, vt plurimũ non procul fluit. Nec ipſum flumen. Quia flumina non ſunt communia, ſed publica *§. flumina Inſt. eod.* Sed aqua fluminis, quam è flumine haurire & vti cuilibet liberum. Cuiac. *hic in not.* Vacun. *1. declarat. 10. n. 3 & 4.* Donell. *4. Comm. 2.* Mynſ. *§ 1. Inſt. eod.* Differt aqua profluens à flumine, ſicut pars à toto. Flumen enim eſt quod integrum fluminis vſum præbet, veluti, nauigandi, piſcandi. At aqua profluens, eſt pars eius quantumuis tenuis, quæ non integrum fluminis vſum præſtat, ſed potandi & abluendi tantum; cum denique quem aqua non profluens præſtare poſſet, vt ſtagni & pares, Cic. *lib. 2. de nat. Deor.* Adeoq; inter flumen, & aquam fluminis, quoad vſum, diſcrimen eſt, cum flumen ſit quaſi totum aliquod: aqua verò profluens in ſingulis partibus conſideretur. Aqua itaque profluens, nihil aliud eſt, quam aqua fluminis. Hotom. *in §. & quidem naturali, 2. Inſt. de rer. diuiſ.* Donell. *d. loc.* Hæc nullius propria eſt, cum in perpetuo ſit curſu, & nuſquam loco conſiſtat, atque adeò omnibus eſt communis. Flumen verò, quod vt totum conſideramus, finibus cuiuſq; territorii concluditur, cohibeturque. Hic de eo quæritur. *An is qui in diuerticulo fluminis publici ſolus pluribus annis piſcatus eſt, alium eodem iure vti volentem prohibere poßit?* Quod adfirmatur, *l. ſi quiſquam 7. de diu. & temp. præſcript.* vbi ICtus Martianus loquitur de eo, qui occupatum à ſe locum nõ deſeruit, ſed adhuc retinet, *vt patet ex l. in tantum in pr. ff. de rer. diuiſ.* Et ita non obſtat, *l. præſcript. 45. D. de vſucap.* Ibi enim ICtus Papinianus loquitur de eo, qui locum occupare eoq; vti deſiit Weſenb. *in § 2. Inſt. eod.* Cuiat. *ad d. l. 45. de vſucap.*

B. Quod adfirmamus. maximè quoad vſum & iuriſdictionem, non

non autem quoad proprietatem, quæ aliqua præſcriptione vel conſuetudine præſcribi nequit, *l. diligenter, in fi.* C. *de aquæductu. lib.* 11. Sic Veneti, qui Gulphum maris Adriatici tanto tempore cuius non exſtat memoria, poſſederunt, ipſum Mare quoad eius iuriſdictionem præſcriptione ſibi acquiſiuerunt, vt nautis tranſeuntibus rectè vectigal imponant, ac bona iis, qui id non perſoluunt, confiſcare valeant. Eodem iure Iauenſibus mare Liguſtricum ſeruit, vt copioſè refert Cœpol. *de ſeru. ruſt. præd. c.* 26. *n.* 7. & 10. Sic etiam in Boruſſia non licet omnibus legere Succinum in litore marjs, ſed ſoli Principi Schneid. *ad §. & quidem. Inſt. de rer. diuiſ. n.* 4. *in fine.*

C. Negari hoc videtur, *in l. præſcriptio* 48 *de vſucap. l. quod in litore,* D. *de acq. rer. dom. l.* 4. D. *de damn. inf. ſt.* quibus locis ea publica dicuntur, quæ ſpecie à communibus differre ex diuiſione hic propoſita conſtat. Sed ſciendum eſt, quod vocabula quædam aliquando confundantur, rerum autem diſcrimen ſatis exactè obſeruetur, ideoque non abſolutè publica dicuntur flumina, *in d. l. quod in litore:* Sed ita ſicut ea, quę in nullius ſunt patrimonio, vt occupãdo acquiri poſſint, hoc eſt, communia, quod probat, *l. quamuis* 50. *d. t.* Borch. *in c. vnic. quæ ſint regalia, num.* 17. *in vſib. feud.* Weſenb. *in §.* 1. *num.* 8. & *in §.* 3. *nu.* 2. 3 8. *Inſt. de rer. diuiſ.*

## IV.

*Haud incommodè hic quæri poteſt: An, ſi quis longiſſimo tempore molendinum feudi iure habuit, ad quod ſubditi tanto tempore frumentum molendum detulerunt, ſubditis illis in ſuperiori fluminis parte aliud ædificare in proprio fundo liceat? Quod putamus. A. Sed quid ſi ſubditi longiſſimo tempore ad molendinum domini iuerint, an ij ex hoc in futurum cogi poſſunt, vt ibidem molant? Quod negamus. B.*

A. Li-

. Licitum enim eſt in proprio ædificare ad ſuam vtilitatem & modum, quamuis alteri per conſequentiam noceatur, *l. ſi ſ. minum* *§. vlt. verſ. neque enim, l. Proculus 26. verſ. quamuis. D. de damn. infect.* de cum eo qui tollendo obſcurat vicini ædes, quibus non ſeruiunt, la competit actio, *l. cum eo 9. D. de ſer. vrb. præd.* Secus tamen ſi ad æ-lationem domini ædificauerit, *l. 1. §. denique, l. 2. §. idem labeo, D. de & aq. plu. arc. l. opus nouum 3. D. de operib. publ.* Quia malitiis hominū i eſt indulgendum, *l. in fundo, verſ. conſtituimus, D. de rei vindicat.* Gail. *ſ. 69. nu. 27.* in dubio autem præſumitur quis potius ad ſuum com-dum quam ad alterius iniuriam ædificare, *arg. l. merito 51. D. pro ſocio,* *l. dolum, C. de dolo.* Alciat. *R. 3. præſumpt. in pr.* Mynſ. *reſponſ. 81. nu. 7.* il. *d. obſ. 69. nu. 30.* Nocendi enim animus, vbi de vtilitate apparet, præſumitur, Alciat. *de præſumt. reg. 3. præſumt. 23.* Gail. *d. loco.* We-b. *conſ. 34. nu. 20. & 21.* Sicut nec in dubio ad iniuriam vel æmula-tem tertii quid cenſetur ædificatum vel factum, *gl. in l. flaminum. §. de damn. infect.* Gail. *d. loc. num. 31.* Modeſt. Piſtor. *conſ. 14. num. 9.* ter etiam dicendum videtur, ſi quis præſcripſerit, ne quis vicinus lendinum in ſuo faciat. Schneidw. *de feud. p. 2. q. 1. n. 46. & q. 2.* *tot.* vel etiam ſi conſuetudine nouum Molendinum exſtruere pro-icatur; vel etiam ſi commodum naturale ſeu aquæ curſus ſolitus reſtagnationem aut alio quocumq; modo interuertatur, *l. 7. C. de l. 1. D. de riu. l. 1. D. de aq. quot. & æſt. l. 1. ne quid in loc. publ.* Weſenb. *. 67. nu. 24.* Schneid. *in § ſi minime, n. 13. Inſtit. de rer. diuiſ. & in tract. l. part. 2. nu. 24.* Koppen. *deciſ. 22. vbi vide.*

B. Balbus *in tract. de præſcript. p. 4. q. 5.* Couarr. *in c. poſſeſſor, de Reg. in 6. in 2. p. relect. §. 4.* Borcholt. *in c. vaſ. Quæ ſint regal.* Ratio eſt, ia ire ad molendinum alicuius eſt meræ facultatis, & quæ in mera ultate conſiſtunt, præſcriptione non tolluntur, *l. viam publicam. ff. publ.* Coraſ. *lib. 6. miſcell. cap. 21. n. 2. & 3.* nec ex his quæ gratuito nt vllo tempore ius acquiritur, *arg. l. qui iure familiaritatis, D. de acq. ſſ.* Gail. *2. obſ. 18. nu. 5.* Quo pertinet quod is qui longiſſimo tem-re hoſpitio recepit alicuius familiæ nobiles non ſit obligatus, nec s hæredes, in futurum prædictos nobiles recipere. Innocent. *in c. Eccleſia de cauſ. poſſ. & propr.* Ita vaſallus, qui non requiſitus, nulla immemoriale tempus præſtitit ſeruitia, ab iis non liberatur, *arg. §. ibi quocunq; tempore, & ibi not.* Matth. de Afflict. *tit. ſi de feud. def. tieu.* Ratio rationis eſt, quia poſſeſſio ex actibus merè voluntariis

non acquiritur, *l. Proculus, D. de damn. infect. l. ſi in meo fundo, D. de aq. pluu. arc. l. 2. D. de via publ. ſine qua præſcriptio non procedit, l. ſine poſſeſſione, D. de vſucap.* Dicitur, quod res, *meræ* facultatis non præſcribuntur. Eſt namq; facultas quædam, quæ non eſt mera, ſed ex qua per explicationem actus quæritur nouum ius, vt actio & exceptio. Et tali poteſtati acquirendi iſta iura ita eſt æquum præſcribi, ſicut ipſis quibus iam quæſitis. Sed vbi eſt talis facultas, ex qua per explicationem actus, nullum ius, nulla actio, nulla exceptio quæri poteſt, ſed ſolum inſurgit explicatio eius, quod in libero explicantis arbitrio conſiſtebat; ſicut eſt, ire ad Eccleſiam, vel per viam publicam; & tunc illi libertati arbitrij nunquam præſcribitur, *d. l. viam publicam.* Hæc eleganter & latius explicant, Coraſ. *d. cap. 21.* Schurff. *conſ. 69. num. 24. cent. 1.* Goden. *in conſ. 1. fol. 419.* Modeſt. Piſtor. *vol. 2. conſ. 14. nu. 17. & ſeqq.* Weſenb. *in parat. D. de reſc. vendit. n. 6. & conſil. 4. nu. 94. vbi eleg.* Pet. Frider. *lib. 2. de mandatis, cap. 38.*

## V.

*Præterea aliæ res ſunt ſacræ, aliæ religioſæ, aliæ ſanctæ. Hinc de rebus dubitatur, an eæ ob neceſſitatem probabilem & euidentem manifeſtamq́; vtilitatem etiam ſine conſenſu capituli vel ſuperioris alienari poſſint? Quod putamus. A. Nunquid Eccleſiæ & miniſterio mandata & conceſſa eſt iuriſdictio? B.*

A. *Text. in c. ſine exceptione 2. q. 2.* Cauſa autē, ob quam rerum quarundam ſacrarum alienatio fieri ſic poſſit, duplex eſt: Vna pauperum alimonia, magna ſurgente fame, & annonæ caritate: Altera, ſacræ ædis inſtauratio, malè materiata & ruinam ferè minitante domo vniuerſa. Vtraq; cauſa iuſta & legitima eſt, & quodammodo ſola ad eiuſmodi alienationem ſufficiens: ſi modo alia ratione huic neceſſitati melius ſubueniri non potuiſſe probetur, *l. ſancimus, & l. iubemus 2.* vbi

Gl. &

.& Dd. C. *de SS. Eccleſ.* vide Pinell. *ad l. 1. p. 3. num. 31. C. de bon. mat.* ...thm. *reſp. 30.* Vaſq. *illuſt. quæſt. 32. n. 14.* Primum enim propter quod ...umquodq; eſt tale illud magis eſt tale: Atqui ſuppellex ſacra, ædium ...rarum cauſa habetur, iiſdemq; cum his fruitur priuilegiis, *c. nouerit,* ...*ent. excomm.* Ergò res ſacras alienare licere, ad conſeruationem æ...um, earumq; inſtauratio nem conſentaneum eſt. Deinde pietas ac ...igio chriſtiana flagitat, vt quoquo-modo ſuccurratur hominibus ...enis & in magna neceſſitate conſtitutis, *d. l. ſancimus, & l. ſi quis. C. de* ...*iat.* Vnde bona Eccleſiæ dicuntur paſſim patrimonia pauperum, *c.* ...*16 q. 1.* Egentumq; pabula inter pias cauſas enarrat, *Imp. in §. inter-* ...*imus. Auth. de Eccleſ.* Quid? quod & pro egentibus lex interdum aut ...rigi aut mutari poteſt, *Auth. de non elig. ſecund. nuben. in pr. collat. 1. &* ...*ſiduis. C. qui potiores in pignore.* Quin imò neceſſitatis tempore poteſt ...us expediri abſq; conſenſu illius, qui requiri debet, *arg. l. tutor qui* ...*ertorium, D. de adminiſt. tut.* Sicut etiã Epiſcopus, alienare tunc po...t bona Eccleſiæ inconſulto Pontifice, non obſtante iuramento de ...n alienando. Abb. *in c. fin. col. fin. de iureiur.* Plura videte apud Nic. ...euſnerum *libr. 2. conſult. quæſt. 1.* Duarenum *de SS. Eccl. miniſt. ac benef.* ... *7. c. 9.* Prædictis itaque caſibus res Eccleſiaſticæ alienari poſſunt. ...iàs ſacrilegium committunt, qui eiuſmodi res, quæ nullius in bo...s ſunt, & diuini iuris exiſtunt, Deo & Eccleſiæ auferunt. Quin & ...s ſacræ omninò profanæ fieri non debent, *l. inter 83. §. ſacram. 5. de* ...*rb. oblig.* Quod adeò verum eſt, vt ſi à maioribus noſtris aliquid ad ...pios cultus legatum ſit, eiuſmodi à poſteris in priuatum patrimo...um reuocari non debere, ſed ab impiis, ad meliores magisq; pios & ...eo gratos vſus traducendas & conuertendas eſſe, *text. in l. legatum 16.* ...*vſu & vſufr. leg.* Weſenb. *ad §. 8. Inſt. de rer. diuiſ.* Schurff. *conſil. 48.* ...*pr. 1.* Sanè aliud eſt in illis bonis, quæ Ethnicorum ſacris, adeoque ...ſis dæmoniis fuere conſecrata, illa namque fiſco vindicantur, *l. 5. C.* ...*pagan.* Secus eſt vbi res Eccleſiæ & Deo attributa ſunt. Hic de eo ...æri poteſt. Anne rectè fecerit Laurentius, volens vitam patris a...ittere, quam Eccleſiæ theſauros prodere, eosq; tyranno tradere? ...t rectè feciſſe concludendum eſt, Philipp. *in Ethic.* & Goclen. *in quæ-* ...*ionib. Ethicis, quæſt. 77.*

B Eccleſiæ & miniſterio ex legibus & præceptis Chriſti iuriſ...ictionem non eſſe conceſſam, cui ipſo iure non cohærere dicimus.

munera patrimonialia quod attinet, ſiquidem ea ſunt ordinaria
gitima, quæ ad Reipub. ſtatum tuendum pertinent, nemini pro-
o ea detrectare fas eſt, *l. nullus, C. de Decurionib.* Si verò ea fuerint
:aordinaria vt ſunt collectæ, quæ ſine vlla legis prouiſione pro ar-
io Magiſtratus interdum ſubditis indicuntur, iis Eccleſias non
ijci manifeſtum eſt. *l. placet, C. de SS. Eccl.* Quod tamen cum exce-
one quadam intelligendum eſſe videtur: niſi ſcilicet aut pietas re-
oq; Chriſtiana aliud ſuadeat, aut niſi ſumma & evidens hoc flagi-
Reip. neceſſitas, cui merito parendum eſt. *l. vnic. de eſſi. conſ.* Mag-
n enim telum eſt neceſſitas, eaq; legem non habet. *l. 2. C. de patrib.
fil. diſt.* Nam ſi ob graue aliquod & præſens periculum aut ob a-
n cauſam in qua communis verſatur ſalus & vtilitas publica extra-
inem aliquod tributum neceſſarium indicatur, ſiquidem aliter
e rei ſuccurri nequeat, æquum eſt ad omnes illud pertinere quo-
a intereſt, & partem aliquam illius muneris ferre, licet hoc ſit ex-
ordinarium, *l. iubemus, l. neminem, C. de SS. Eccl.* Publica enim vtili-
cuilibet priuilegio anteponenda eſt. Schurff. *conſil. 44. n. 18. cent. 1.*
quod generaliter indultum non includit caſum publicæ vtilitati
itrarium, Duarenus. *de SS. Eccl. min. ac benef. lib. 5. c. 10.* Reuſn. *2. con-
6.* Thoming. *deciſ. 95. num. 22. & ſeqq.* Illud obiter hoc loco quæ-
idum eſt, An ius πρωτοπραξίας, quod fiſco & Reipublicæ indulge-
, etiam Eccleſiæ, itemq; piæ cauſæ competat? Id quod ſanè certâ
:xpreſſa lege deciſum non reperitur; ſed tamen ex iis, quæ certa &
preſſa ſunt illud colligere & ratiocinari licet. *ſec. l. 13. de legib.* ſic itaq;
propoſita quæſtione pro Eccleſia rectè concluditur, cum ſatis cô-
t. quantum fauoris & beneuolentiæ illis leges aliàs conceſſerint, *l.
le tranſact. l. melius in prin. ibi, pietatis intuitu. de alim. & cib. leg.* Itemq; quo-
s Eccleſiæ & fiſci iura æquiparentur, *l. fin. C. de SS. Eccl. §. ſi minus iunct.
Auth. de non alien. reb. Eccl.* Deniq; qualis ratio pro religione faciat, *l.
it perſonæ. de relig. & ſumtib. fun.* nec non tam interſit Eccleſiæ & eo-
m qui Eccleſiæ comparantur, quam fiſci vt quæ illis debetur, pecu-
a, imprimis extrahatur. Ex quo à fiſco ad Eccleſiam, ab eccleſia
piam cauſam, à pia cauſa ad alimenta rectè & probabiliter argu-
entari docet Eberhardus, *in Topp. dd. locis* Maſcard. *de probat. vol. 1.
ıcl. 456. num. 14. & ſeq.* Ioan. Koppen. *deciſ. 28. num. 25. & 47.* Tiraq. *in
ct. de priu. pia cauſa. priuilegio, 142.* Modeſt. Piſtor. *illuſt. quæſt. 129.* & ibi
:hultes. *in addit.*

## VII.

*Religioſæ res dicuntur priuata alicuius voluntate & facto religioni dicatæ, vt ſunt humani cadaueris ſepulchra, non etiam cenotaphia. Hodiè verò cum priuatis non liceat, ſine authoritate Eccleſiæ extra loca ſepulturis deſtinata ſepulchra eligere, quia Eccleſia habet loca ad eam rem deſtinata, quæ maiores appellarunt* κοιμητήρια, *dormitoria, quæritur: Num pro mortuis in commune cæmiterium inferendis aliquid exigi poſſit? A. Itẽ an monſtroſo partu locus fiat religioſus. B.*

A. Licet quidam Canonum textibus quibuſdam niſi adfirment. Nos tamen iura Canonica in totum illud improbare dicimus. Simoniacum namq; eſt, vt pro Sacramentis ita pro locis ſacris & religioſis aliquid exigere, *c. non ſatis 8. cum ſeq. de Simon. c. quæſt. 13 quæſt. 2.* ibi, peti verò aliquid aut exigi omnino prohibemus, ne, quod valde irreligioſum eſt, aut venalis fortaſſe dicatur Eccleſia, aut vos de humanis videamini mortibus gratulari, ſi ex eorũ cadaueribus ſtudeatis quærere quolibet modo compendium, *c. abolenda 13. de ſepult.* ibi mandamus inhibeas clericis, ne quidquam præſumant omnino exigere hac de cauſa, &c. Duar. *lib. 7. de benef. Eccl. cap. 6.* Aliud tamen dicendum eſt, ſi vel pecunia vel aliud quiddam ſponte liberaliterq; hoc nomine offeratur. Duar. *d. cap. 7.* Et ſi conſuetudine introductum ſit, vt ſepulturæ nomine laici aliquid præſtare cogantur. Speckhan. *cent. 1. quæſt. 6.* Forcat. *dialog. 1. num. 26. & ſeqq.* vide Cuiac. *ad Nou. 43.* & Ioachim. Steph. *lib. 3. de iuriſd. Eccl. cap. 8.*

B. Si monſtroſus ille partus nullam humani corporis figuram, hominiſve formam habuerit, vt ſi ſemibos auium figura, aut centaurus, minotaurus, aut Leopardus ex homine natus, ſepultus ſit, locum religioſum illum facere negamus, *arg. l. non ſunt liberi, D. de ſtat. hom.* Non ſunt, inquit Paul. *lib. 4 ſent.* liberi, qui contra formam humani

generis

eris conuerſo more procreantur. Et per formam certe vnumdq; id eſt quod eſt, *l. Iulianus, 9. ſi quis rem, D. ad exhib.* adeo vt ea mu-, manente etiam corpore, non eadem res eſſe videatur. Si tamen partus formam humani generis non planè abijcit, hominis appelone continetur, & ſub edicto de religioſis compræhenditur. edd. *ad l. oſtentum, num. 38. num. 3. & 15. de verb. ſig.* Ratione ſepuli obiter dicimus creditori funus debitoris ſui defuncti impedire, rebus eiuſdem ſignacula imponere abſq; decreto iudicis non poſex §. *hoc autem, Auth. vt cum de app. cogn. l. cum ſit 6. C. de ſepulch. violat.* corpus hominis inhumatum maneat & odorem ingratũ excitet, pa. *in tract. de peſte, num. 102.* licet namq; ipſi defuncto facilis iactura ulchri eſt, ſiue humatus, ſiue inhumatus maneat, cum eius corpus mi ſenſu careat: tamen imprimis viuentium gratiâ ſepultura reta eſt, quibus cadauera, tanquam naribus fœtida, & oculis infeſta, ultantur. Sec. Ripam, *d. tract. num. 98. & 99. fac. text. in l. ſint perſonæ, l. ne corpora. de relig. & ſumt. fu.* Cum itaq; hæc rei dilationem non ipiat, ideo prohibetur defunctorum ſequeſtratio, *arg. l. fin. de appell.* ip. Coler. *de proceſſ. exec. p. 1. cap. 6. num. 105. & 4. ſeqq. & p. 2. cap. 3. num. o. & ſeqq.* Quod ſi facit, non ſolum amittit debitum, verùm etiam erum tantundem ſoluere cogitur hæredibus defuncti pro iniuria ata: publicata inſuper, tertia parte bonorum, adeoq; ipſo notato famiâ. *ex Auth. item qui domum, C. de ſepulch. violat. & Auth. vt defuncti funer. eor. non iniur. à red. coll. 5.* Cæterum pœna creditorum ſepultum alicuius impedientium olim fuit 25. librarum auri, *l. cum ſit mu-m, 6. C. de ſepulc. violat.* Maximè etiam ſepulchrorum violatio nefaum & deteſtabile ſcelus ſemper habitum fuit: vnde à Gordiano læreligionis crimen, à Iuliano verò proximum ſacrilegio nominar, *ex l. 1. & 5. C. de ſepulch. viol.* Schneidwind. *ad § religioſum, num. 10. ſt. de rer. diuiſ.* Gometz. *1. var. reſol. 11. n. 56.* Vide Ioannem Dauth. *tract. de teſt. fol. 708.* vbi dicit, quod Lubecæ diues habeatur, qui ſepulara multa tenet; ſeq; in difficili cauſa patrocinatum, vbi primò de uaſi poſſeſſione; deinde de iure, & ſic de poſſeſſorio & petitorio ſeulturæ quæſitum. Cæterũ locus ſepulchri, ſiue deſtinatus ſepulturis, icitur cœmeteriũ, græce *κοιμητήριον ἀπὸ τοῦ κοιμάω*, de muro facio. Moumentum, quod græci *κενοτάφιον* dicunt, eſt inane ſepulchrum, & uod ſine corpore. Sueton. Tranq. *in claud.* vocat id honorarium tuulum. At ſepulchrũ ipſum, eſt locus religioſus, propter mortuũ, qui

in

& quærere, & quæſita conſeruare, Connan. *8. comment. 3. n. 6. & lib. 3. comm. 2. n. 3.* At generaliter pro quibuſcunq; bonis accipitur; vt nomine patrimonii intelligamus, quidquid continetur appellatione pecuniæ, *l. rei appellatio. de verb. ſign.* Differt patrimonium à peculio; quod patrimonium ſit eorum, qui ſui iuris & poteſtatis, adeoq; patresfamilias ſunt. Peculium verò eſt filiorumfamilias, & aliorum. Hinc cum pater de patrimonio ſtatuerit per teſtamentum, inofficioſi querela poteſt intendi. Peculium vero ad querelam inofficioſi non pertinet, Borch. *ad l. paterfamil. as de verb. ſign.* Balduin. *ad tit. 1. lib. 2. Inſt.*

## II.

*Cum aer eiusq́; vſus communis ſit, ſicut & aqua profluens, mare & litora maris: quæritur, An is qui ex ſoli odore vel fœtore aliquo locum reddit peſtilentiorem interdicto ne quid in loco publico teneatur? quod putamus.*

*Text. cum gloſ. not. in l. 2. §. idem ait ſi odore, D. Ne quid in loco publico,* Idem eſt ſi corrumpat aerem apponendo ſtercus vel aperiundo cloacam, *l. 1. §. 1. D. de Cloac. & l. pen. §. pen. vbi hoc not. gl. Quod vi aut clam.* Et ideo Prætor introduxit duo interdicta de cloacis purgandis ad ſalubritatem ciuitatis. *Cœpol. de ſeruit. ruſt. præd. c. 43.* Hinc nec fumum ex inferiori ædificio in ſuperius, nec ex hoc aquam in inferius, ſine ſeruitute conſtituta emittere poteſt, *l. ſi. uti. §. Ariſt. D. ſi ſeruitus vindic.* Imò ſi quis fumo corrupto aliquem peremerit, pœna extraordinaria tenetur, *l. ſolicitatores. §. 1. D. de extraord. criminibus* Cœpol. *d. loco nu. 5. & de ſeruit. vrb. præd. cap. 53. n. 2.* Sic vicinus non poteſt ædificare in ſolo ſuo iuxta aream vicini, quæ ſit ad triturandum granum, ne per ædificium impediatur vſus areæ, quia ventus retinetur, *l. ſi. §. fin.* & ibi Bart. & Bald. *C. de ſeru.* Quod verum tamen eſt, ſecundum Bald. ibid. Si area in alio loco fieri non poſſit, Item ſi ventus non poſſit venire niſi ab ea parte à qua ædificetur, & niſi pactũ ſit in contrarium. Cœpol. *de ſeru. ruſt. præd. c. 43. n. 7. & ibi in addit.* Duaren. *1. diſp. anniu. cap. 24.* Coraſ. *3. Miſcell. 24. num. 4.*

Quid-

## III.

*Quidnam per Aquam profluentem intelligi-
r? A. Nunquid aliquis Mare vel aliquem
aris vſum aut iuriſdictionem præſcribere po-
ſt? B. Sunt ne litora communia? C.*

A: Per aquam profluentem non intelligitur aqua pluuia, vti Ac-
rſio viſum eſt, *in §. 1. Inſt. de rer. diuiſ.* Quoniam aqua pluuia cadit, &
m ceciderit, vt plurimũ non procul fluit. Nec ipſum flumen. Quia
mina non ſunt communia, ſed publica §. *flumina Inſt. eod.* Sed aqua
minis, quam è flumine haurire & vti cuilibet liberum. Cuiac. *hic in*
Vacun. *1. declarat. 10. n. 3. & 4.* Donell. *4. Comm. 2.* Mynſ. § *1. Inſt.*
. Differt aqua profluens à flumine, ſicut pars à toto. Flumen enim
quod integrum fluminis vſum præbet, veluti, nauigandi, piſcandi.
aqua profluens, eſt pars eius quantumuis tenuis, quæ non inte-
am fluminis vſum præſtat, ſed potandi & abluendi tantum; eum
nique quem aqua non profluens præſtare poſſet, vt ſtagni & pares,
c. *lib. 2. de nat. Deor.* Adeoq; inter flumen, & aquam fluminis, quo-
vſum, diſcrimen eſt, cum flumen ſit quaſi totum aliquod: aqua
ò profluens in ſingulis partibus conſideretur. Aqua itaque pro-
ens, nihil aliud eſt, quam aqua fluminis. Hotom. *in §. & quidem*
*urali, 2. Inſt. de rer. diuiſ.* Donell. *d. loc.* Hæc nullius propria eſt, eum
perpetuo ſit curſu, & nuſquam loco conſiſtat, atque adeò omnibus
communis. Flumen verò, quod vt totum conſideramus, finibus
iuſq; territorii concluditur, cohibeturque. Hic de eo quæritur.
*u qui in diuerticulo fluminis publici ſolus pluribus annis piſcatus eſt, alium*
*lem iure vti volentem prohibere poßit?* Quod adfirmatur, *l. ſi quiſquam 7.*
*diu. & temp. præſcript.* vbi ICtus Martianus loquitur de eo, qui oc-
patum à ſe locum nõ deſeruit, ſed adhuc retinet, *vt patet ex l. in tan-*
*n in pr. ff. de rer. diuiſ.* Et ita non obſtat, *l. præſcript. 45. D. de vſucap.* Ibi
im ICtus Papinianus loquitur de eo, qui locum occupare eoq; vti
ſiit. Weſenb. *in § 2. Inſt. eod.* Cuiat. *ad d. l. 45. de vſucap.*

B. Quod adfirmamus, maximè quoad vſum & iuriſdictionem,

non

non autem quoad proprietatem, quæ aliqua præſcriptione vel conſuetudine præſcribi nequit, *l. diligenter, in fi.C. de aquaeductu. lib. 11.* Sic Veneti, qui Gulphum maris Adriatici tanto tempore cuius non exſtat memoria, poſſederunt, ipſum Mare quoad eius iuriſdictionem præſcriptione ſibi acquiſiuerunt, vt nautis tranſeuntibus rectè vectigal imponant ac bona iis, qui id non perſoluunt, confiſcare valeant. Eodem iure Iauenſibus mare Liguſtricum ſeruit, vt copioſè refert Cœpol. *de ſeru. ruſt. præd. c. 26. n. 7. & 10.* Sic etiam in Boruſſia non licet omnibus legere Succinum in litore maris, ſed ſoli Principi Schneid. *ad §. & quidem. Inſt. de rer. diuiſ. n. 4. in fine.*

C. Negari hoc videtur, *in l. præſcriptio 48 de vſucap. l. quod in litore, D. de acq. rer. dom. l. 4. D. de damn. inf. ſt.* quibus locis ea publica dicuntur, quæ ſpecie à communibus differre ex diuiſione hic propoſita conſtat. Sed ſciendum eſt, quod vocabula quædam aliquando confundantur, rerum autem diſcrimen ſatis exacte obſeruetur, ideoque non abſolutè publica dicuntur flumina, *in d. l. quod in litore:* Sed ita ſicut ea, quę in nullius ſunt patrimonio, vt occupãdo acquiri poſſint, hoc eſt, communia, quod probat, *l. quamuis 50. d. t.* Borch. *in c. vnic. quæ ſint regalia, num. 17. in vſib. feud.* Weſenb. *in §. 1. num. 8. & in §. 3. nu. 2. 3. 8. Inſt. de rer. diuiſ.*

## IV.

*Haud incommodè hic quæri poteſt: An, ſi quis longiſsimo tempore molendinum feudi iure habuit, ad quod ſubditi tanto tempore frumentum molendum detulerunt, ſubditis illis in ſuperiori fluminis parte aliud ædificare in proprio fundo liceat? Quod putamus. A. Sed quid ſi ſubditi longiſsimo tempore ad molendinum domini iuerint, an ij ex hoc in futurum cogi poſſunt, vt ibidem molant? Quod negamus. B.*

i. Licitum enim eſt in proprio ædificare ad ſuam vtilitatem & ...mmodum, quamuis alteri per conſequentiam noceatur, *l. fluminum §. vlt. verſ. neque enim, l. Proculus 26. verſ. quamuis. D. de damn. infect.* ...de cum eo qui tollendo obſcurat vicini ædes, quibus non ſeruiunt, ...lla competit actio, *l. cum eo 9. D. de ſer. vrb. præd.* Secus tamen ſi ad æ...ulationem domini ædificauerit, *l. 1. §. denique, l. 2. §. idem labeo, D. de ... & aq. plu. arc. l. opus nouum 3. D. de operib. publ.* Quia malitiis hominũ ...on eſt indulgendum, *l. in fundo, verſ. conſtituimus, D. de rei vindicat.* Gail. *obſ. 69. nu. 27.* In dubio autem præſumitur quis potius ad ſuum com...modum quam ad alterius iniuriam ædificare, *arg. l. merito 51. D. pro ſocio, ...g. l. dolum, C. de dolo.* Alciat. *R. 3. præſumpt. in pr.* Mynſ. *reſponſ. 81. nu. 7.* Gail. *d. obſ. 69. nu. 30.* Nocendi enim animus, vbi de vtilitate apparet, non præſumitur, Alciat. *de præſumt. reg. 3. præſumt. 23.* Gail. *d. loco.* Weſenb. *conſ. 34. nu. 20. & 21.* Sicut nec in dubio ad iniuriam vel æmu'a...tionem tertii quid cenſetur ædificatum vel factum, *gl. in l. fluminum. §. fin. de damn. infect.* Gail. *d. loc. num. 31.* Modeſt. Piſtor. *conſ. 14. num. 9.* Aliter etiam dicendum videtur, ſi quis præſcripſerit, ne quis vicinus molendinum in ſuo faciat, Schneidw. *de feud. p. 2. q. 1. n. 46. & q. 2. per tot.* vel etiam ſi conſuetudine nouum Molendinum exſtruere prohibeatur; vel etiam ſi commodum naturale ſeu aquæ curſus ſolitus per reſtagnationem aut alio quocumq; modo interuertatur, *l. 7. C. de ſer. l. 1. D. de riu. l. 1. D. de aq. quot. & æſt. l. 1. ne quid in loc. publ.* Weſenb. *conſ. 67. nu. 24.* Schneid. *in § flumine, nu. 15. Inſtit. de rer. diuiſ. & in tract. feud. part. 2. nu. 24.* Koppen. *deciſ. 22. vbi vide.*

B. Balbus *in tract. de præſcript. p. 4. q. 5.* Couarr. *in c. poſſeſſor, de Reg. Iur. in 6. in 2. p. relect. §. 4.* Borcholt. *in c. vnic. Quæ ſint regal.* Ratio eſt, Quia ire ad molendinum alicuius eſt meræ facultatis, & quæ in mera facultate conſiſtunt, præſcriptione non tolluntur, *l. viam publicam. ff. de via publ.* Coraſ. *lib. 6. miſcell. cap. 21. n. 2. & 3.* nec ex his quæ gratuito fiunt vllo tempore ius acquiritur, *arg. l. qui iure familiaritatis, D. de acq. poſſ.* Gail. *2. obſ. 18. nu. 5.* Quo pertinet quod is qui longiſſimo tempore hoſpitio recepit alicuius familiæ nobiles non ſit obligatus, nec eius hæredes, in futurum prædictos nobiles recipere. Innocent. *in c. cum Eccleſia de cauſ. poſſ. & propr.* Ita vaſallus, qui non requiſitus, nulla per immemoriale tempus præſtitit ſeruitia, ab iis non liberatur, *arg. §. licet ibi quocunq; tempore, & ibi not.* Matth. de Afflict. *tit. ſi de feud. def. contentio.* Ratio rationis eſt, quia poſſeſſio ex actibus merè voluntariis

N non

non acquiritur, *l. Proculus, D. de damn. infect. l. ſi in meo fundo, D. de aq. pluu. arc. l. 2. D. de via publ. ſine qua præſcriptio non procedit, l. ſine poſſeſſione, D. de vſucap.* Dicitur, quod res, *meræ* facultatis non præſcribuntur. Eſt namq; facultas quædam, quæ non eſt mera, ſed ex qua per explicationem actus quæritur nouum ius, vt actio & exceptio Et tali poteſtati acquirendi illa iura ita eſt æquum præſcribi, ſicut ipſis quibus iam quæſitis. Sed vbi eſt talis facultas, ex qua per explicationem actus, nullum ius, nulla actio, nulla exceptio quæri poteſt, ſed ſolum inſurgit explicatio eius, quod in libero explicantis arbitrio conſiſtebat; ſicut eſt, ire ad Eccleſiam, vel per viam publicam; & tunc illi libertati arbitrij nunquam præſcribitur, *d. l. viam publicam.* Hæc eleganter & latius explicant, Coraſ. *d. cap. 21.* Schurff. *conſ. 69. num. 24. cent. 1.* Goden. *in conſ. 1. fol. 419.* Modeſt. Piſtor. *vol. 2. conſ. 14. nu. 17. & ſeqq.* Weſenb. *in parat. D. de reſc. vendit. n. 6. & conſil. 4. nu. 94. vbi eleg.* Pet. Frider. *lib. 2. de mandatis, cap. 38.*

## V.

*Præterea aliæ res ſunt ſacræ, aliæ religioſæ, aliæ ſanctæ. Hinc de rebus dubitatur, an eæ ob neceſſitatem probabilem & euidentem manifeſtam q́; vtilitatem etiam ſine conſenſu capituli vel ſuperioris alienari poßint? Quod putamus. A. Nunquid Eccleſiæ & miniſterio mandata & conceſſa eſt iuriſdictio? B.*

A. *Text. in c. ſine exceptione 2. q. 2.* Cauſa autē, ob quam rerum quarúndam ſacrarum alienatio fieri ſic poſſit, duplex eſt: Vna pauperum alimonia, magna ſurgente fame, & annonæ caritate: Altera, ſacræ ædis inſtauratio, malè materiata & ruinam ferè minitante domo vniuerſa. Vtraq; cauſa iuſta & legitima eſt, & quodammodo ſola ad eiuſmodi alienationem ſufficiens: ſi modo alia ratione huic neceſſitati melius ſubueniri non potuiſſe probetur, *l. ſancimus, & l. iubemus 2.* vbi

Gl. &

,l. & Dd. *C. de SS. Eccleſ.* vide Pinell. *ad l. 1. p. 3. num. 31. C. de bon. mat.* othm. *reſp. 30.* Vaſq. *illuſt. quæſt. 32. n. 14.* Primum enim propter quod numquodq; eſt tale illud magis eſt tale: Atqui ſuppellex ſacra, ædium ſacrarum cauſa habetur, iiſdemq; cum his fruitur priuilegiis, *c. nouerit, de ſent. excomm.* Ergò res ſacras alienare licere, ad conſeruationem ædium, earumq; inſtauratio nem conſentaneum eſt. Deinde pietas ac religio chriſtiana flagitat, vt quoquo modo ſuccurratur hominibus egenis & in magna neceſſitate conſtitutis, *d. l. ſancimus, & l. ſi quis. C. de donat.* Vnde bona Eccleſiæ dicuntur paſſim patrimonia pauperum, *c. fin. 16 q. 1.* Egentumq; pabula inter pias cauſas enarrat, *Imp. in §. interdicimus. Auth. de Eccleſ.* Quid? quod & pro egentibus lex interdum aut corrigi aut mutari poteſt, *Auth. de non elig. ſecund. nuber. in pr. collat. 1. & l. aſſiduis. C. qui potiores in pignore.* Quin imò neceſſitatis tempore poteſt actus expediri abſq; conſenſu illius, qui requiri debet, *arg. l. tutor qui repertorium, D. de adminiſt. tut.* Sicut etiã Epiſcopus, alienare tunc poteſt bona Eccleſiæ inconſulto Pontifice, non obſtante iuramento de non alienando. Abb. *in c. fin. col. fin. de iureiur.* Plura videte apud Nic. Reuſnerum *libr. 2. conſult. quæſt. 1.* Duarenum *de SS. Eccl. miniſt. ac benef. lib. 7. c. 9.* Prædictis itaque caſibus res Eccleſiaſticæ alienari poſſunt. Aliàs ſacrilegium committunt, qui eiuſmodi res, quæ nullius in bonis ſunt, & diuini iuris exiſtunt, Deo & Eccleſiæ auferunt. Quin & res ſacræ omninò profanæ fieri non debent, *l. inter 83. §. ſacram. ſ. de verb. oblig.* Quod adeò verum eſt, vt ſi à maioribus noſtris aliquid ad impios cultus legatum ſit, eiuſmodi à poſteris in priuatum patrimonium reuocari non debere, ſed ab impiis, ad meliores magiſq; pios & Deo gratos vſus traducendas & conuertendas eſſe, *text. in l. legatum 16. de vſu & vſufr. leg.* Weſenb. *ad §. 8. Inſt. de rer. diuiſ.* Schurff. *conſil. 48. cent. 1.* Sanè aliud eſt in illis bonis, quæ Ethnicorum ſacris, adeoq́ue ipſis dæmoniis fuere conſecrata, illa namq́ue fiſco vindicantur, *l. 5. C. de pagan.* Secus eſt vbi res Eccleſiæ & Deo attributa ſunt. Hic de eo quæri poteſt. Anne rectè fecerit Laurentius, volens vitam patris amittere, quam Eccleſiæ theſauros prodere, eoſq; tyranno tradere? Et rectè feciſſe concludendum eſt, Philipp. *in Ethic.* & Goclen. *in quæſtionib. Ethicis, quæſt. 77.*

B Eccleſiæ & miniſterio ex legibus & præceptis Chriſti iuriſdictionem non eſſe conceſſam, cui ipſo iure non cohærere dicimus.

 1. Scri-

Ad munera patrimonialia quod attinet, ſiquidem ea ſunt ordinaria & legitima, quæ ad Reipub. ſtatum tuendum pertinent, nemini profecto ea detrectare fas eſt, *l. nullus, C. de Decurionib.* Si verò ea fuerint extraordinaria vt ſunt collectæ, quæ ſine vlla legis prouiſione pro arbitrio Magiſtratus interdum ſubditis indicuntur, iis Eccleſias non ſubijci manifeſtum eſt. *l. placet, C. de SS. Eccl.* Quod tamen cum exceptione quadam intelligendum eſſe videtur: niſi ſcilicet aut pietas religioq́; Chriſtiana aliud ſuadeat aut niſi ſumma & evidens hoc flagitet Reip. neceſſitas, cui merito parendum eſt. *l. vnic. de effi. conſ.* Magnum enim telum eſt neceſſitas, eaq́; legem non habet. *l. 2. C. de patrib. qui fil. diſt.* Nam ſi ob graue aliquod & præſens periculum aut ob aliam cauſam in qua communis verſatur ſalus & vtilitas publica extra ordinem aliquod tributum neceſſarium indicatur, ſiquidem aliter huic rei ſuccurri nequeat, æquum eſt ad omnes illud pertinere quorum intereſt, & partem aliquam illius muneris ferre, licet hoc ſit extraordinarium, *l. iubemus, l. neminem, C. de SS. Eccl.* Publica enim vtilitas cuilibet priuilegio anteponenda eſt. Schurff. *conſil. 44. n. 18. cent 1.* Et quod generaliter indultum non includit caſum publicæ vtilitati contrarium, Duarenus. *de SS. Eccl. min. ac benef. lib. 5. c. 10.* Reuſn. *2. conſul. 6.* Thoming. *deciſ. 95. num. 22. & ſeqq.* Illud obiter hoc loco quærendum eſt, An ius πρωτοπράξιας, quod fiſco & Reipublicæ indulgetur, etiam Eccleſiæ, itemq́; piæ cauſæ competat? Id quod ſanè certâ & expreſſa lege deciſum non reperitur; ſed tamen ex iis, quæ certa & expreſſa ſunt illud colligere & ratiocinari licet. *ſec. l. 13. de legib.* ſic itaq; in propoſita quæſtione pro Eccleſia rectè concluditur, cum ſatis cōſtat quantum fauoris & beneuolentiæ illis leges aliàs conceſſerint, *l. 3. de tranſact. l. mela. in pr. ubi, pietatis intuitu. de alim. & cib. leg.* Itemq́; quoties Eccleſiæ & fiſci iura æquiparentur, *l. fin. C. de SS. Eccl. §. ſi minus iunct. gl. Auth. de non alien. reb. Eccl.* Deniq; qualis ratio pro religione faciat, *l. ſunt perſonæ. de relig. & ſumtib. fun.* nec non tam interſit Eccleſiæ & eorum qui Eccleſiæ comparantur, quam fiſci vt quæ illis debetur, pecunia, imprimis extrahatur. Ex quo à fiſco ad Eccleſiam, ab eccleſia ad piam cauſam, à pia cauſa ad alimenta rectè & probabiliter argumentari docet Eberhardus, *in Topp. dd. locis* Maſcard. *de probat. vol. 1. concl. 456. num. 14. & ſeq.* Ioan. Koppen. *deciſ. 28. num. 25. & 47.* Tiraq. *in tract. de priu. pia cauſa. priuilegio, 142.* Modeſt. Piſtor. *illuſt. quæſt. 129.* & ibi Schultes. *in addit.*

generis conuerſo more procreantur. Et per formam certe vnumquodq; id eſt quod eſt, *l. Iubemus, 9. ſi quis rem, D. ad exhib.* adeo vt ea mutata, manente etiam corpore, non eadem res eſſe videatur. Si tamen iſte partus formam humani generis non planè abijcit, hominis appellatione continetur, & ſub edicto de religioſis compræhenditur. Goedd. *ad l. oſtentum, num. 38. num. 3. & 15. de verb. ſig.* Ratione ſepulchri obiter dicimus creditori funus debitoris ſui defuncti impedire, aut rebus eiuſdem ſignacula imponere abſq; decreto iudicis non poſſe, *ex §. hoc autem, Auth. vt cum de app. cogn. l. cum ſit 6. C. de ſepulch. violat.* Ne corpus hominis inhumatum maneat & odorem ingratũ excitet, Ripa. *in tract. de peſte, num. 102.* licet namq; ipſi defuncto facilis iactura ſepulchri eſt, ſiue humatus, ſiue inhumatus maneat, cum eius corpus omni ſenſu careat: tamen imprimis viuentium gratiâ ſepultura reperta eſt, quibus cadauera, tanquam naribus fœtida, & oculis infeſta, ocultantur. See. Ripam, *d. tract. num. 98. & 99. fa. text. in l. ſint perſonæ, & l. ne corpora. de relig. & ſumt. fun.* Cum itaq; hæc rei dilationem non recipiat, ideo prohibetur defunctorum ſequeſtratio, *arg. l. fin. de appell. recip.* Coler. *de proceſſ. exec. p. 1. cap. 6. num. 105. & 4. ſeqq. & p. 2. cap. 3. num. 410. & ſeqq.* Quod ſi facit, non ſolum amittit debitum, verùm etiam alterum tantundem ſoluere cogitur hæredibus defuncti pro iniuria illata: publicata inſuper, tertia parte bonorum, adeoq; ipſo notato infamiâ. *ex Auth. item qui domum, C. de ſepulch. violat. & Auth. vt defuncti ſeu fun. eor. non iniur. à red. coll. 5.* Cæterum pœna creditorum ſepulturam alicuius impedientium olim fuit 25. librarum auri, *l. cum ſit iniuſtum, 6. C. de ſepulc. violat.* Maximè etiam ſepulchrorum violatio nefarium & deteſtabile ſcelus ſemper habitum fuit: vnde à Gordiano læſæ religionis crimen, à Iuliano verò proximum ſacrilegio nominatur, *ex l. 1. & 5. C. de ſepulch. viol.* Schneidwind. *ad § religioſum, num. 10. Inſt. de rer. diuiſ.* Gometz. *1. var. reſol. 11. n. 56.* Vide Ioannem Dauth. *in tract. de teſt. fol. 708.* vbi dicit, quod Lubecæ diues habeatur, qui ſepulchra multa tenet; ſeq; in difficili cauſa patrocinatum, vbi primò de quaſi poſſeſſione; deinde de iure, & ſic de poſſ. ſſorio & petitorio ſepulturæ quæſitum. Cæterũ locus ſepulchri, ſiue deſtinatus ſepulturis, dicitur cœmeteriũ, græce κοιμητήριον ἀπὸ τοῦ κοιμάω, de mure facio. Monumentum, quod græci κενοτάφιον dicunt, eſt inane ſepulchrum, & quod ſine corpore. Sueton. Tranq. *in claud.* vocat id honorarium tumulum. At ſepulchrũ ipſum, eſt locus religioſus, propter mortuũ, qui

in

in iſtum locum illatus eſt; Græci vocant *κοινοταφίαν*, Bræch. *in l. cum in teſtamento, de verb. ſign.* Adde Briſſon. *2. antiquit. 14 15. & 16.*

## VIII.

*Sanctæ res dicuntur, quæ ſanctione legum aduerſus hominum iniurias firmatæ atq́; munitæ ſunt. Hic quæritur: Num muri in ciuitatibus & municipiis etiam intelligantur Sancti, ita vt in tranſgreſſores pœna capitis conſtituta ſit?*

Licet multi in vrbis Romæ muris tantum id obtinere volunt. De iure tamen verius putamus, in aliarum ciuitatum muris idem obtinere, cum ſancti ſunt, *l. fin. D. de rer. diuiſ.* adeoq́; etiam per hos egredi abominandum & hoſtile videatur, *d. l. fin.* & deniq; ſecuritas ac publica pax idem requirat, *fac. l. 3. § in bello, §. nec non etſi, D. de re milit.* Romanus *ſingulari, 289* idq́; vel maximè tempore guerræ ac belli procedere volunt Dd. vide Boer. *deciſ. 231.* Bart. *in l. fin. de rer. diuiſ.* Ang. & Dd. *in §. ſancta, Inſt. d. t.* Menoch. *2. arb. cent. 5. caſu 433.* Godd. *ad l. 5. num. 17. de verb. ſign.* Simili modo ad exemplum murorum vrbis, ſi quis vallum tranſcendit, aut per murum caſtra ingrediatur, capite punitur. Si verò quis foſſum tranſiliat, militia reijcitur, *l. deſertorem, 3. §. in bello 7. D. de re milit.* Idem quod de muris & caſtris dictum eſt, etiam in publicis carceribus obſeruatur, Boſſ. *de effract. carc.* Nam qui de carcere eruperunt; ſiue foribus effractis, ſiue conſpiratione facta cum cæteris qui in eadem ſunt cuſtodia, capitis condemnantur, *l. 1. D. de effract. & expil. l. in ercs 13. D. de cuſtod. reor.* Quod ſi per negligentiam cuſtodum euaſerint, leuius aliquanto puniuntur, *ex d. l. 1.* Plærumq; autem contra vigiles & cuſtodes præſumptio eſt, Boſſ. *de carcerat. num. 7.* vide Weſenbec. *in parat. de effract. & expil.* Fachineus *nouiſſimè libr. 9. contro. cap. 64* Reuſn. *diſp. 3. de reb. ſanctis.* Et furcas quibuſdam ſanctas eſſe placet, quas nemini priuata authoritate reficere licet, ſine iuſſu principis, aut præſidis prouinciæ. Bald *in l. à procuratore in fin. C. Mandati.* Porro legati quoq; Reip. tam belli, quam pacis nuncii omni iure Sancti habentur. *l. Sanctum 8. D. de rer. diuiſ. l. fin. D. legationib.* Itaq; eos violare nemini fas eſt Bart. *in l. 1. num. 2. D. ad L. Iul. Maieſt.*

*M iteſt.* Cæterum vt legatorum Reip. ſic hoſpitum non violandorum magna eſt religio, Arcad. *in l. vlt. §. patrimonium, D. de Mun. & hon.* Moſes. *Deuteron. 10* Paul. *1 Timoth. 3. & Hebr. 6.* adeo vt hoſpes hoſpiti etiam in bello parcere debeat, vnde hoſpitaturi olim ramum oliuæ in ſignum pacis & fœderis præferebant, vt eſt apud Maronem, *lib. 8. Aen.* aut teſſeram conferebant hoſpitalem, quam confringere religio erat. Plaut *in pœ. & Ciſtel.* Ciſnerus, *d. loc.*

## IX.

## *Præterea aliæ res ſunt mobiles, aliæ immobiles. Vnde quæritur: Quibus annumerentur Partes metallicæ, A. Anui reditus, B. Pecunia numerata? C.*

A. Immobilibus adnumerari verius eſt, quamuis fructus qui inde percipiuntur, in fructuum renaſcentium numerum nõ recte referantur. Vſus autem huius quæſtionis maximus eſt in foro Saxonico. Eo enim iure maritus lucratur dotem in mobilibus conſiſtentem, Vnde partes metallicæ ei non obuenient, fructuum verò, quos inde viua vxore percipit, conſequetur & ipſos fructus: & ita conſtitutum eſt in *Nov. Electorali 25. part. 3.* Eadem ratione, pater, qui in aduentitiis bonis liberorum, quos in poteſtate habet, conſequitur vſum fructum, non conſequetur fructus ex partibus metallicis, ſed duntaxat eorum vſuras vel commoditates. Bald. *in l. fructus. 7 § ſi fundum 12. ve. ſ.* Et ex hoc dicit Bart. *D. Sol. matrim.* vide Iacob. Thoming. *in deciſ. quæſt. 12.* vbi hanc materiam in vtramq; partem diſputat Hotom. *lib. 1. amicab. reſp. 13.*

B. Plæriq; perpetuos cenſus & reditus, vel qui debentur ad longum tempus, puta, ad triginta vel plures annos, vulgò Erbzinſe oder Pachte, rebus immobilibus. *Clement. Exiri §. cumq; annuus reditus, de verb. ſign. arg. l. ſi quis inquilinos, de leg. 1.* Tiraq. *in tract. lign. §. 1. gl. 6. num. 4.* vbi omnes ita tenere dicit Molin. *de vſur. quæſt. 37. num. 273.* vbi poſt multos hanc ſentẽtiam communem dicit, temporales verò, qui ad modicum tempus debentur mobilibus. Bald. *in l. hac edictali. §. illud. num. 1. verſ. ibi annuorum, C. de ſecund. nupt.* Tiraq. *d. loc. num. 7.* adnumerant.

O Aliis

Aliis tutior videtur diſtinctio, quæ ſumitur ex obiecto: vt annumerentur immobilibus, ſi debeantur ex re immobili, quandiu dies eorum non venit, die noch nicht fellig ſein worden/ cum eo caſu conferantur fructibus pendentibus, *l. cum quidam, 31. §. præterea 2. C. de iur. dot. l. iubemus nulli post hac, 14. C. de SS. Eccl. l. hac edictali, 6. §. his illud, 1. C. de ſecund. nupt.* Sic ex re mobili, puta pecunia debeantur, & in quibus venit dies, die fellig vnd betaget ſeynd/ adnumerentur mobilibus quia reditus, qui iam incipiunt deberi, & pro quibus exigendis competit actio, pro mobilibus, habentur. Alciat, *in l. mouentium, num. 7. de verb. ſig.* Beuſt. *de matrim. cap. 68.* Gail. *2. obſ. 10.* vbi *in 4. cum ſeqq.* vſum huius quæſtionis oſtendit in rebus minorum immobilibus non alienandis, in interdictis, quæ non competunt pro re mobili, in ſatiſdatione iudicii ſiſti. Mynſ. *1. obſ. 69.* Schurff, *cent. 3. conſ. 74.* Menoch. *2. arb. iud. quæſt. caſu 253. num. 2. & 3.*

C. Eam ſi conſideramus in concreto, vt corpus, adnumeramus rebus mobilibus & corporeis: *Nouel. 4. cap 3* hinc pecunia præſidii cauſa in arca repoſita, legato rerum mobilium continetur, *l. ſi chorus, 79. §. 1. D. de legat. 3.* Diuerſum eſt ſi nummi in arca ſunt repoſiti vt mutuo darentur: & teſtator res mobiles in domo exiſtentes legaret, *d. l. 97. § 1.* Hartman. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 26. num. 7. cum ſeqq.* Arius Pinell. *in l. 1. pag. 2. num. 45. cum ſeqq. C. de bonis matern.*: Sin valorem tantum ſpectamus, reponimus in numerum incorporalium, *per l. quæſitum 95. D. de legat. 3. l. plane, 34. ſed ſi duorum, 2. D. de legat. 1.* Sic in teſſera frumentaria non corpus, ſed quantitatem ſpectamus, *l. mortuo boue. 49 §. ſi Titio, 1. D. de legat. 2. l. Titio ſeia, 87. D. eod.* Hotom *quæſt. illuſtr. 15. pag. 93. in edit. anno 85.* Borcholt. *in tract. feud. c. 6. numer. 14.* Hotoman. *3. obſ. 3.*

## X.

## *Quibus adnumerabimus Nomina & actiones. A. Piſces. B. Molendina. C. Naues. B.*

A. Reuera neq; ad mobiles, neq; ad immobiles, ſed incorporales referenda ſunt, *l. à Diuo Pio. §. in venditione, ff. de re iudic. l. pen. & vlt. C. de quadr. praſcript. l. quam Tuberonis, §. in peculio, & ibi Coſtal. D. de pecul.*

*vlt. §. tam res corporales. Inſtit. de leg.* Guido Papæ *quæſt. 201.* Arius Pinell. *ad Rubric. C. de bon. matern. par. 1. num. 24.* Verùm ſi neceſſitas vrgeat, vt nomina, ad vnam partem mobilem ſcilicet, vel immobilem referantur: Tunc pro ratione rei cui accedunt, vel ad rem mobilem vel immobilem, ea pertinere ſtatuimus, *arg. l. ſi ad reſoluendum, 7. C. de præd. min.* vbi cautio prædii donati pro re immobili reputatur: Quia qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur, *l. qui actionem de reg. iur.* Sic etiam ſeruitutes per ſe conſideratæ ſunt iura & res incorporales: ſerui adſcriptitii res mobiles: relatiue autem ad fundum, tam hi quam illæ immobilium iure cenſentur, *l. 3. D. de diuerſ. & temp. præſcript. l. 2. de ſeruit. & aq.* Nec nouum eſt, vt actiones & obligationes cenſeantur ſecundum naturam rei, ad quam competunt, quippe diuiduæ ſunt vel indiuiduæ, ſi res in obligationem deducta diuidua vel indiuidua. *l. ſtipulationes non diuiduntur, l. 2. § & harum, l. 4. §. Cato l. in executione, D. de verb. oblig.* Cum tamen per ſe vtpote res incorporales diuiſionem non recipiant. Item certæ vel incertæ reſpectu eius quod obligatione comprehenditur. Alciat, *ad. l. moventium, D. de verb. ſig.* Gometz. *var. reſolut. tom. 2. cap. 10. numer. 2.* Gail. *2. obſ. 11. numer. 10.* Diſſ. Gloſſ. ſibiipſi contraria, *in d. l. mouentium, D. de verb. ſign.* quæ nomnia ſimpliciter inter immobilia computat, eamque amplectitur. Iacob. Cuiac. *ad tit. feud. cogn.* Sed *l. 2. C. de ſeruit. & aq.* qua mouentur, loquitur de ſeruitutibus quæ in fundo & rebus immobilibus duntaxat conſiſtunt, vt inde argumentum exſtrui nequeat.

B. Communiter receptum eſt, eos, qui cuſtodiæ cauſa in ſtagno habentur, mobilibus; qui propagationis, immoblibus adnumerari. Priori caſu non habentur pro parte fundi, *l. 13. in fin. cum l. ſeqq. D. de act. empt.* Poſteriore cenſentur pars aquæ, *arg. l. longa 3. D. de diu. temp. præſcript. l. iubemus, C. de SS. Eccleſ.* Hartman. Piſtor. *1. quæſt. 24. num. 63. cum ſeqq.* vbi ſubiungit piſces multiplicationis gratia poſitos in piſcinam, pro rata temporis ex æquitate diuidendos eſſe inter heredes vaſalli & cognatos. In pronunciando inſpici tempus, quo ſunt immiſſi, ſubiungit, *numer. 69.* Schrader. *de feud. pag. 9. 2. princ. ſect. 4. & 3.*

C. Hæc adiuncta rei mobili, puta naui, mobilibus accenſeri ratio ſuadet. Si verò rei immobili, puta ædificio adhæreat molendinum, cenſetur immobile, inſtar tegularum domus, *argum. l. granaria*

 *18. D. de*

Digitized by Google

*18. D. de act. empt.* Menochius, *remed. 1. numer. 24. & ſeqq. de recup. poſſeſ.*

D. Nauem eſſe rem mobilem ex eo conſtat, quod interdictum vnde vi ad res mobiles non pertinet, *l. 1. § illud vtiq; 6. D. de vi & vi armata.* Sed ſi quis de naue vi deiectus eſt, huic interdicto locus non eſt, *d. l. 1 §. ſi quis de naue.* Eadem ratione interdictum quod vi aut clam, ad ſola ea opera pertinet quæcunq; in ſolo fiunt, *l. 1. §. hoc interdictum 4. D. Quod vi aut clam. l. ſi vt iis fecerit, 7 §. notauimus, 5. ff. eod.* Quod autem in naue fit, vel in alia qualibet re, vel ampliſſima, mobili tamen, non continetur hoc edicto, *l. vt facit, 20. §. quod in naui, 4. D. eod.* vult *l. Iuriſp. 62* Et cur nauis in feudum dari nequeat, nulla alia ratio eſt, quam quod ſit res mobilis, *l. 1 § 7. iunct. §. 6. de vi & vi arm.*

## X I.

De acquirendo rerum dominio.

*Dominium eſſe ius patrimonii cuiq; rei rectè dominandi: idq; vel Proprietatis, vel Iuris, verè dici; & hoc rurſus triplex conſtitui, ſeruitutis, poſſeßionis, & obligationis, dicimus, A. Acquiritur autem dominium iure naturali tum iure ciuili. Quomodo autem, cum iure naturæ omnia fuerunt communia, modi diſtinguendorum dominiorum, iuri naturæ accepto ferri poßint? ambigi ſolet. B.*

A Definitionem eleganter explicant. Robert. *3. ſent. 18.* Goedd. *ad l. bonorum. 49 num. 7. D. de verb. ſig.* vbi examinat & reijcit definit. Bart. & Weſenb. aliorumq;, vide Mynſ. *ad Rubr. I. ſt. de rer. diuiſ. n. 4.* Weſenb. *ibid. n. 4 & in parat. D. de acquir. rer. dom. n. 30* Donel *9 com. 8* Bart. *in l. ſi quis vi 17. §. differentia. 4 de acq poſſeß.* Coraſ. *6. Miſc. ll. 20.* Schurff. *conſi. 50.* Rei autem verbum hic latè accipimus, *vt in tit. I. ſt. de reb. corp & incorp.* ſua citata ſignificatione, non tantum pro re corporali, ſed etiam incorporali. Nam & rerum incorporaliũ propriè dominium eſt, vtpotè hereditatis, *l. hic verbis in pr. ff. de hered. inſt.* Vſusfructus, *l. 4. D. ſi vſusfruct. pet.*

*l. ſemper*

*l. ſemper §. hoc interdicto 1. D. Quod vi aut clam.* Emphyteuſeos *tot. tit. Si ager vectig. pet.* Gœdd. *d. l.* & Robert *3 animad. 9.* Eſt autem dominiũ non ius quo quid noſtrum eſt, vt vult Weſenb. *in parat. n. 3.* Sed ius, quod ante ex legitima cauſa noſtrum factum eſt, quare etiam pro patrimonio quandoq; accipitur, *l. ſciendum 70. §. fin. de Verb. ſign.* Huius fons eſt rei acquiſitæ, iure patrimonii recte, & ex iuris præſcripto dominari, quo ab ipſis cauſis, acquirendi dominii poſſeſſionisve, adeoq; poſſeſſione ipſa, & omni alio iure ſecernitur & ſeparatur, vt ſic in quibus rebus illud ius dominandi non habemus, nec dominium habere poſſimus, *l. pretia rerum, D. ad L. Falcid. l. 1. D. de rer. diuiſ.* Gœdd. *ad l. 49 n. 10. de verb. ſig.* Dominium autem in directum & vtile, tanquam in ſpecies diuidi non poſſe à Dd atteſtatur, Borcholt. *in §. ſingulorum. Inſt. h. t. & in tract. feud. cap. 1. n. 14.* Vulteius *1. diſcept. 19.* Veruntamen illam Dd. diſtinctionem, vt non ineptam, docēdi cauſa retineri poſſe, contendit cum Coſtal. *ad l. 1. D. ſi ager vectig. pet* Gœddæus *ad l. Ager 27. nu. 18. D. de Verb. ſign.* Et quidem dominium directum eſt, quo res ſeu ipſum corpus cuiusq; proprium exiſtit: vtile, quo ius quoddam proprium eſt. Hinc proprietatis illud, hoc iuris dominium dicitur, *§ fin. Inſt. de vſufr.* Dominium iuris, rurſus aliud eſt ſeruitutis, *l. 1. de vſufr. l. 4. eod. § æquè Inſt. de act.* aliud poſſeſſionis, *c. 1. in quib. cauſ. feud. amitt. c. 1. §. fin. de feud. cognit. l. cum ſatis, C. de ag. ic. & cen ſit. l. 1. & 2 ſeq. C. de iure emphyt.* aliud obligationis, *§. item Seruiana, Inſt. de act. l. 1. de pign. act. l. 1. l. pignoris 17. de pign.* Coraſ. *lib. 6. Miſcell. 20.* Gœdd. *ad l. 25. num. 7. & ad. l. 27 n. 17 & 18. de verb. ſign.* Præterea differt dominium à proprietate vt Genus à Specie, eo namq; modo ICti hoc ſæpè diſcernunt, quamuis interdum quoque ea vt ſpecies ſeparatas ponant, *l. vtifrui, D. ſi vſu fruct. pet. l. procurator, l. adquiritur, D. de acquir. rer. dom.* Gœdd. *ad l. 25. num. 7. & d. l. 49. num. 8* Cuiac. *3. not.* Mercat. *cap 9* vide Robert. *3. ſent. 18. & lib. 3 animad. 9.* Lopetz *1. animadu. 26.* Cuiac. *10. obſ. 16.* Duaren. *1. anniu. diſp. 18.* Pinell. *l. 1. par. 2 C. de bonis matern.* Præterea differunt *dominium* & *poſſeſſio.* Qui rem vendicat, non renunciat eius poſſeſſioni. Non erunt igitur eadem, *proprietas & poſſeſſio.* Nam ſi eſſent idem, renuncians rei vendicationi, non poſſet agere poſſeſſorio, Gothof. *ad l. naturaliter §. 1. de acq. poſſ.* Deinde, *dominium* nuda voluntate non amittitur; *poſſeſſio* amittitur. Cur ita? Dominium ſine facto noſtro non amittitur. Traditionibus enim & vſucapionibus dominia rerum transferuntur, *l. traditionibus, C. de pact.* Porrò nuda voluntate dominium abjicit

rei, qui eam habet pro derelicto; ibi enim argumenta euidentia abdicationis apparent, *l. 3 §. 4. de acquir. poſ.* Sanè *dominium & proprietas* idem valent, nec alia eſt differentia, quam quod illud latius pateat, quam hæc. Cuiac. *ad l. 21. D. de acquir. poſ.* & ſæpiſſime pro eodem ponuntur, vt dicit Faber *in §. omnium, num. 21. Inſt. de act.* Sicque inuenitur in iure vtrumque nomen, *proprietas & poſſeſſio* ſimul *l. 4. ibi, proprietatis dominium. C. de probat. l. ſi tibi 16. ibi, proprietatis dominium, D. Quib. mod. vſusf. amitt.* vide Pinell. *ad l. 1. p. 2. n. 6. C. de bon. mat. fol. 123.* Hic ea oritur quæſtio. *An dominium ſine poſſeſſione acquiri poſſit?* Quod ipſum adſirmat Giphanius contra Hotomannum, *illuſt. quæſt. 12.* Fundamenta Giphanij hæc ſunt. Primo: quia ipſo iure interdum acquiritur dominium, vt in legatis, *l. legatum 8. de leg. 2. l. ſi ager 50. D. de rei vendicat.* & in commiſſis. Nam commiſſum ob non ſolutum vectigal, ſtatim deſinit eſſe eius qui crimen contraxit, & dominium acquiritur ipſo iure fiſco, *l. & commiſſ. D. de publi.* Quemadmodum etiam in publicatione bonorum; item in hæreditatibus, & bonorum poſſeſſionibus, *l. 1. de bon. poſſ. l. pacto 65. D. ad Trebell.* Quib. caſibus lege transfertur dominium. Deinde, quia & ſententia iudicis in iudiciis duplicibus transfertur dominium ſine poſſeſſione. *§. vlt. Inſt. de offi. iudic. & Vlp. lib. 2. reg. tit. 18.* de modis acquirendi dominij. Adferuntur & alii caſus à gloſſographis, *vt in l. 16. §. ſi fundum. D. de iure dot. & in l. quiſquis 28. in fin. de donat.* in quibus ſine poſſeſſione volunt transferri dominium. Sed perperam interpretantur, *d. l. ſi fundum*, in quam tamen aiunt poſſeſſionem aſininam interuenire. Et in *d. l. quiſquis* interuenit quædam velut traditio. Quod attinet ad rationes Hotomanni duas, illas non obſtare putat: Et quidem prima eſt, quod dominium rerum cœperit ex naturali poſſeſſione, Reſp. Giphanius: aliud eſt cœpiſſe, aliud acquiri. Fateor inquit, dominiorum primam originem & primam acquiſitionem non fuiſſe ſine poſſeſſione. Antiquiſſima enim dominii acquiſitio eſt occupatio, quæ non fit ſine poſſeſſione, ſed poſtea aliæ quoque acquiſitiones ſunt introductæ, Naturales & Ciuiles, quarum quædam non requirunt poſſeſſionem, vt de lege & ſententia dictum, *vide infr. cent. ead. q. 20. lib. 6.* Altera ratio Hotomanni eſt hæc: Quia res dari, hoc eſt, dominium rei transferri tum dicitur, cum poſſeſſio eius vacua traditur, *l. 8. §. ſi pater. in fin. de act. emt. l. 3. C. de pact.* Reſp. Giphanius id verum eſſe in contractibus inter viuos, vt venditione, de qua ibi agitur. Sed quæſtio eſt non de venditione ſola, vel contra-

ctibus,

ctibus, ſed generalis, An vnquam dominium poſſit acquiri ſine poſſeſſione. Res igitur in venditione dari non poteſt ſine vacua poſſeſſione: ſed in hæreditate, bonorum poſſeſſione, legatis, &c. poteſt res dari ſine poſſeſſione, vti demonſtratum eſt. Hucuſque Giphanius, ICtus eximius.

B. Nos dicimus naturales dici hos modos, non quod ex iure naturæ, cuius communionem quandam cum hominibus bruta ſeruare videntur, prodierint, ſed quod ex naturali ratione conſtituti ſint, quo ſenſu non raro ea quæ iuris gentium ſunt iuri naturali aſſcribuntur, *arg. l. omnes. D. de Inſt. & Iur. §. 1. Inſt. de iure Nat. Gent. & Ciuil. l. 1. § fin. iunct. l. ſeq. & l. pen. de Iuſt. & Iur.* Atque ita hi modi acquirẽdi propriè ſunt non qui aliquam rationem & cauſam ex natura trahũt, (alioquin vſucapio, legatũ, fideicommiſſum, hæreditas, arrogatio, iuris eſſent gentium, nec vllus modus aut obligatio ciuilis inueniri poſſit,) ſed qui cum ſocietate humana ita inceperunt, vt vix ſine ijs videatur hominum conſiſtere commertium, *l. ex hoc iure, D. de Iuſt. & Iur. §. ius autem gentium, Inſtit. de iure Nat. Gent. & Ciu.* Cæterum dici etiam hoc poteſt, non omnia iure naturali in promiſcuo omnium fuiſſe vſu, ſed etiam antiquiſſimis quibuſque propria fuiſſe tuguria, proprias etiam quas paſcerent & quibus victitarent, pecudes, fuiſſe etiam, præcipuarum virtutum liberalitatis & iuſticiæ non paulo frequentiorem quam nobis vſum, ſicut ea declarat Vacun. *lib. 1. cap. 11. & lib. 2. nouarum declarat. cap. 43. n. 4* Eleg. Ar. Pinell. *in rubric. C. de reſcind. vendit. par. 1. cap. 1. num. 15. & ibi* Soaretz *in addit.* Gometz. *Tom. 1. var. reſol. cap. 1. nu. 2.* & ibi quoq; Soaretz. *in addit. nu. 7.* Gœdd. *ad l. 24. nu. 5.*

## XII.

*Inter acquirendi modos iure naturali refertur Venatio: Venari igitur & aucupari licet in ſolo publico & alieno iure communi, niſi ſoli dominus prohibeat. Circa prohibitionem vero eiuſmodi ingreſſus, an id quod ex venatione cõſequutus eſt ſuum faciat? quæritur. A. Nec incommodè*

hic

Digitized by Google

rei, qui eam habet pro derelicto; ibi enim argumenta euidentia abdicationis apparent, *l. 3 §. 4. de acquir. poſſ.* Sanè *dominium & proprietas* idem valent, nec alia eſt differentia, quam quod illud latius pateat, quam hæc. Cuiac. *ad l. 21. D. de acquir. poſſ.* & ſæpiſſime pro eodem ponuntur, vt dicit Faber *in §. omnium, num. 21. Inſt. de act.* Sicque inuenitur in iure vtrumque nomen, *proprietas & poſſeſſio* ſimul *l. 4. ibi, proprietatis dominium. C. de probat. l. ſi tibi 16. ibi, proprietatis dominium, D. Quib. mod. vſusf. amitt.* vide Pinell. *ad l. 1. p. 2. n. 6. C. de bon. mat. fol. 125.* Hic ea oritur quæſtio. *An dominium ſine poſſeſſione acquiri poſſit?* Quod ipſum adfirmat Giphanius contra Hotomannum, *illuſt. quæſt. 12.* Fundamenta Giphanij hæc ſunt. Primo: quia ipſo iure interdum acquiritur dominium, vt in legatis, *l. legatum 8. de leg. 2. l. ſi ager 50. D. de rei vendicat.* & in commiſſis. Nam commiſſum ob non ſolutum vectigal, ſtatim deſinit eſſe eius qui crimen contraxit, & dominium acquiritur ipſo iure fiſco, *l. & commiſſ. D. de public.* Quemadmodum etiam in publicatione bonorum; item in hæreditatibus, & bonorum poſſeſſionibus, *l. 1. de bon. poſſ. l. pacte 65. D. ad Trebell.* Quib. caſibus lege transfertur dominium. Deinde, quia & ſententia iudicis in iudiciis duplicibus transfertur dominium ſine poſſeſſione. *§. vlt. Inſt. de offic. iudic. & Vlp. lib. 2. reg. tit. 18.* de modis acquirendi dominij. Adferuntur & alii caſus à gloſſographis, *vt in l. 16. §. ſi fundum. D. de iure dot. & in l. quiſquis 28. in fin. de donat.* in quibus ſine poſſeſſione volunt transferri dominium. Sed perperam interpretantur, *d. l. ſi fundum,* in quam tamen aiunt poſſeſſionem aſininam interuenire. Et in *d. l. quiſquis* interuenit quædam velut traditio. Quod attinet ad rationes Hotomanni duas, illas non obſtare putat: Et quidem prima eſt, quod dominium rerum cœperit ex naturali poſſeſſione, Reſp. Giphanius: aliud eſt cœpiſſe, aliud acquiri. Fateor inquit, dominiorum primam originem & primam acquiſitionem non fuiſſe ſine poſſeſſione. Antiquiſſima enim dominii acquiſitio eſt occupatio, quæ non fit ſine poſſeſſione, ſed poſtea aliæ quoque acquiſitiones ſunt introductæ, Naturales & Ciuiles, quarum quædam non requirunt poſſeſſionem, vt de lege & ſententia dictum, *vide infr. cent. ead. q. 20. lib. 6.* Altera ratio Hotomanni eſt hæc: Quia res dari, hoc eſt, dominium rei transferri tum dicitur, cum poſſeſſio eius vacua traditur, *l. 8. §. ſi pater. in fin. de act. emt. l. 3. C. de pact.* Reſp. Giphanius id verum eſſe in contractibus inter viuos, vt venditione, de qua ibi agitur. Sed quæſtio eſt non de venditione ſola, vel contra-

ctibus,

ctibus, ſed generalis, An vnquam dominium poſſit acquiri ſine poſſeſſione. Res igitur in venditione dari non poteſt ſine vacua poſſeſſione: ſed in hæreditate, bonorum poſſeſſione, legatis, &c. poteſt res dari ſine poſſeſſione, vti demonſtratum eſt. Hucuſque Giphanius, ICtus eximius.

B. Nos dicimus naturales dici hos modos, non quod ex iure naturæ, cuius communionem quandam cum hominibus bruta ſeruare videntur, prodierint, ſed quod ex naturali ratione conſtituti ſint, quo ſenſu non raro ea quæ iuris gentium ſunt iuri naturali aſſcribuntur, *arg. l. omnes. D. de Inſt. & Iur. §. 1. Inſt. de iure Nat. Gent. & Ciuil. l. 1. § fin. iunct. l. ſeq. & l. pen. de Iuſt. & Iur.* Atque ita hi modi acquirẽdi propriè ſunt non qui aliquam rationem & cauſam ex natura trahũt, (alioquin vſucapio, legatũ, fideicommiſſum, hæreditas, arrogatio, iuris eſſent gentium, nec vllus modus aut obligatio ciuilis inueniri poſſit,) ſed qui cum ſocietate humana ita inceperunt, vt vix ſine ijs videatur hominum conſiſtere commertium, *l. ex hoc iure, D. de Iuſt. & Iur. §. ius autem gentium, Inſtit. de iure Nat. Gent. & Ciu.* Cæterum dici etiam hoc poteſt, non omnia iure naturali in promiſcuo omnium fuiſſe vſu, ſed etiam antiquiſſimis quibuſque propria fuiſſe tuguria, proprias etiam quas paſcerent & quibus victitarent, pecudes, fuiſſe etiam, præcipuarum virtutum liberalitatis & iuſticiæ non paulo frequentiorem quam nobis vſum, ſicut ea declarat Vacun. *lib. 1. cap. 11. & lib. 2. nouarum declarat. cap. 43. n. 4.* Eleg. Ar. Pinell. *in rubric. C. de reſcind. vendit. par. 1. cap. 1. num. 15 & ibi* Soaretz *in addit.* Gometz. *Tom. 1. var. reſol. cap. 1. nu. 2.* & ibi quoq; Soaretz. *in addit. nu. 7.* Gœdd. *ad l. 24. nu. 5.*

## XII.

*Inter acquirendi modos iure naturali refertur Venatio: Venari igitur & aucupari licet in ſolo publico & alieno iure communi, niſi ſoli dominus prohibeat. Circa prohibitionem vero eiuſmodi ingreſſus, an id quod ex venatione cõſequutus eſt ſuum faciat? quæritur. A. Nec incommodè hic*

Digitized by Google

*hic indagari illud poteſt: An recte per principes & alios locorum dominos venandi poteſtas priuatis ſit adempta, vt iure nunc ab vſu eius prohiberi poßint? B. Utrumq; adfirmamus.*

A. Quia leges prohibentes venationem, non prohibent neque vetant acquiſitionem ferarum, ſed ingreſſum fundi. Idcirco nulla oritur à venatione prohibita, obligatio reſtituendi. Neque inde infringitur commutatiua iuſticia, cum nullum damnum detur alteri, ſiquidem feræ captæ nullius ſunt, cum itaque ex eiuſmodi venatione non auferatur alicui, quod eius ſit proprium vel ei debitum, nulla etiam eſt obligatio ad reſtituendum. Tenetur tamen domino fundi actione in factum, vel iniuriarum, quod ingreſſus fuerit fundum, *per l. iniuriarum 13. in fin. de iniur.* Facit enim iniuriam, qui inuito domino alienum fundum ingreditur: ſed non committit iniuriam qui capit, quod nec eius domini eſt nec cuiuſquam alterius, *l. in laqueum, l. iniuriarum 13. §. vlt. de iniur.* Donell. *4. comment. 8.* Sicut autem in alieno venari, ita & in alieno lacu vel ſtagno etiam piſcari conceſſum eſt, *per l. 13. in fin. de iniur. l. 3. §. item feras 14. de acq. poſſ.* Cuiat. *4. obſ. 2* Borch. *in §. 12. Inſt. eod.* Quod tamen quomodo limitetur, vide apud Sebaſt. Medic. *de venat. par. 1. quæſt 7. num. 11.* text eſt *in l. 1. l. in laqueum 55. ibi gl. D. de acquir. rer. domin. gl. in l. Diuus 16.* & ibi Coſtal. *D. de ſeruit. ruſt. præd. & in l. naturalem, §. 1. h. t.* Weſenb. Schneid. Borcholt. *in § feræ h. tit.* Couarr. *in c. peccatum par. 2. §. 8. nu. 5. de Reg. Iur. in 6.* Duaren. *ad l. 3. §. item feras de acq. poſſeß. pag. 644* Chaſ *in Conſuet. Burg. § 7. rubr. 13. quæſt. 2. num. 5.* Licet Cuiacius *4. obſ. 2* & Donell. *4. comm. 8.* contrarium dicant.

B. Probatur id primo ex *c. nemo retia in tit. de pace tenenda & eius violat. in vſibus feud.* Nemo retia, inquit Fridericus Imp aut laqueos, aut alia quælibet inſtrumenta ad capiendas venationes teneat, niſi ad vrſos, apros vel lupos capiendos. Deinde probatur ex argumento quo vſus eſt Couarruuias, *in relect. c. peccatum de Reg. Iur. par. 2. §. 8.* Licet iure naturæ, inquit, omnia ſint communia, poſſunt tamen à Repub. & princip. qui eorum, quæ in nullius bonis ſunt diſpenſationem habent, quædam priuatis ita concedi, vt in poſterum ea priuata

non

non communia ſint, §. *ſingulorum, Inſtit. de rer. diuiſ. l. 1. D. de acq. rer. do:*. Et ſicut occupatio rerum, quæ ſunt nullius priuatim, iure naturali efficit illud, quod prius commune erat, proprium ipſius occupantis: Ita ipſa Reſp. eiuſve Rector poterit, quæ communia prius erant, nulliusq; in bonis habebantur, in priuatum iure dominii transferre. Iure ſiquidem naturali omnia fuere ab initio communia, & tamen humana lege, facta eſt rerum diſtinctio inter priuatos, poſt quam diſtinctionem, non licet vnquam occupare diſtinctam rem, & alicui priuatim lege humana addictam, ſicut eleg. tradit Corrad. *in contractib. quaſt. 10. & ſeqq.* His accedit quod humana lex vel princeps facere poteſt, vt dominium rei priuatæ abſq; traditione transferatur in alium, &c. Ergo earum rerũ quæ nullius ſunt, & principis diſpenſationi ſubiacent, poterit princeps dominium abſq; apprehenſione corporali in priuatum transferre: Vnde etiam conſtat, Principem poſſe harum rerum, quæ communes ſunt, ex cauſa occupationem priuatis interdicere, & ſic venationem prohibere. Neq; obſtat, quod venandi poteſtas iure naturali vel gentium hominibus eſſe conceſſam, ac proinde à principibus prohiberi non poſſe. Satis enim inualida hæc eſt argumentatio. Hoc iure naturali permiſſum eſt, ergo per legem humanam prohiberi non poteſt, cum multa ſint iure naturæ licita, quæ inſpecta Reip. vtilitate, & iuxta æquiſſimum communitatis regimen per legem humanã prohiberi poſſunt. Sic, etſi Deus animalia ſubiecerit hominum poteſtati ac imperio, eoſdem tamen homines Regum & Principum poteſtati ſubiecit, quibus cum iuſta imperantibus obedire coguntur, ſequitur eiſdem obtemperandũ eſſe venationes prohibentibus, & quidem ob legitimas & iuſtas cauſas, Sebaſt. Medic. *de venat. par. 1. q. 5. & 8. & par. 2. quaſt. 42.* Weſenb. *in parat. D. de acquir. rer. domin. n. 17.* Fach. *1. controuerſ. 1* Gail. *2. obſ. 68.* Schneid. *in §. fera enim. Inſt. de rer. diuiſ. n. 9. cum ſeqq.* Zoannet. *de empt. ſub pacto retrouend. nu. 192.* Speckhan. *cent. 1. quaſt. 98.* Knichen. *ad ius Saxon. verb. Ducum Saxoniæ. c. 5. vrb.* Walde.

## XIII.

*An vero in eos, qui contra prohibitionem ius venandi ſibi vſurpauerint, pœna capitali rectè*

*P ani-*

*animaduertatur? non leuis momenti eſt quærere.*

Ius hoc inter cætera ob rationes certas, licet durum videatur & crudele, tolerari tamen debere & poſſe putamus, *arg. l. Imperatores 13. §. fin. D. de pollicitat. l. preſpexit. 12. §. 1. D. Qui & à quib. manumiſſ.* Tranſgreſſores enim hi non tantum mandatum ac maieſtatem principis contemnunt ac ludibrio habent, *contra l. ſi familiam 9. D. de iuriſd.* cuius contumaciæ perfractionis maior pœna eſſe debet, quæ etiam in arbitrarijs ad mortem extendi poteſt, *vt argum gloß. ſerm.* im Landrecht *artic. 61. lib. 2.* vide Schenck, *concl. iuris 93.* ſed inſuper etiam furtum committunt, & quaſi principum pecora ex ſiluis deprædantur, & ob id inſtar furum improborum & abigeorum etiã capite eos rectè puniri poſſe putamus, cum eiuſmodi deprædatores, latrocinijs etiam aſſueſcant, & itinera infeſta tenent, vt nõ propter feram ipſam tantum aut damnum in talibus rebus contingens, ſed alias etiam circumſtantias grauius puniri mereantur, P. Heg. *q. 15. n. 80.* maxime ſi frequentius iſtud genus maleficij & iterato commiſſum fuerit, facit text. *in l. 1. & 2. & 3. D. de Abigeis. l. 2. D. arb. furt. cæſarum.* Sic etiam alias quoq; ex communi approbataq; ſententia is qui ſæpius & ſæpiſſime delictũ aliquod committit, pœna capitali eſt afficiendus, licet delictum per ſe capitale non ſit, ſaltem propter maximum contemptum principis. Et huc rectè id retorquetur: Qui principi nõ obedierit, morte moriatur, *fac. l. 1. C. de ſuperactorib. lib. 10. ibi* capitali periculo cupiditas eius amouenda & prohibẽda eſt, ſi in iiſdẽ ſcelerib. perſeueret, Maſcard. *de probat. volum. 2. concl. 838. n. 4.* Fachin. *1. controu. 1.* Weſenb. *in par. D. de acquir. rer. domin.* Speckhan. *cent. 1. quæſt. 97.* Gail. *2. obſ. 68.* Schneid. *ad §. feræ, nu. 9. & 10.* Sebaſt. Med. *par. 1. cap. 5. nu. 7.* Manrata *de ord. iudic. par. 4. diſt. 1. nu. 45. & in diſp. 3. n. 17.* Pet. Heg. *p. 1. quæſt. 15.* Iac. Aluarott. *in d. c. nemo retia,* vbi dicit, Venatores eiuſmodi eſſe puniendos tanquam pacis violatores. Et Guido Papæ *deciſ. 218 pœnis corporalib.* affici eos conſueuiſſe teſtetur, vide Valer. Maxim. *lib. 6. tit. de ſeueritate, cap. 3.*

## XIV.

*In domeſticis animalibus animo lucrandi detentis furtum committi, conſtat. Vnde quæritur: Vtrum etiam ob vnicam gallinã tanquam rem mini-*

*minimam furto ſubtractam detur actio furti?*

Nos dicimus, ob minimam rem puta, pro nummo vel duo actionem furti dari æquum non eſſe, *arg. l. 4. D. de in integr. reſtit. l. res 54. D. de contrah. empt. l. ſi oleum, in fin. D de dolo ſat. l. ex damni, in fin. D. de dam. inf. cum ſimilib.* Menoch. *caſ. 72. nu. 23.* Couarr. *var. reſol. l. cap. 3. nu. 12.* Clarus *in §. furtum, nu. 23. lib. 5. ſentent.* Zaſius *ſing. reſp. cap. 46. l b. 2.* vbi dicit, nullam eſſe æquitatem, vt ſuo condemnetur propter ouium, *l.* Cum ſæpè quoq; furtum fiat, vbi tamen actio furti locum non habet, *l. inter 46. §. pen. l. ſerui 13. in pr. l. qui ſeruo 36. §. idem placuit. D. de furt. §. hi qui Inſtit. de obligat. ex delict.* vid. *l. ſi calumnietur 232.* & ibi Alciat *D. de Verb. Sign.* propter fraudulentam tamen contrectationem res alienæ furtum fieri recte dicitur, *§. 1. Inſt. de Obligat. ex delict. §. gallinarum. Inſt. de rer. diuiſ.* Borch. *ibid.* Inde eſt quod Zaſ. *in parat. & lib. 2. reſp. cap. 26.* monet à Gl. *in §. gallinarum, verb. lucrāti*, quæ vult, quod quælibet actio etiam pro vno nummo datur, cum ſimili, *gl. in l. id eſt. D. de dolo*, tanquam manifeſto errore cauendum eſſe, refertq; exemplum, quod in iudicio Cameræ Imp. cum quis ob duos nummos furti ageret, actio cum ſumma indignatione reiecta ſit. Eſtque ſtatutum, vt in iudicio Cameræ nullæ cauſæ recipiantur, quæ ſummam 50. fl. non excedunt, vid. Mynſ. *3. Obſ. 86.* Gail. *1. obſ. 123.* Schneid. *in d. §. gallinarum, & §. pauonum*, vbi ſimul de illis agit, qui columbas ineſcare ſolent, vt eas capiant, Mynſ. Weſenb. & Heg. *in d. §. gallinarum. Inſt. eod.*

## XV.

*Res ab hoſtibus captæ cedunt occupanti. A. Vtrum autem prædium priuati, ad coercendas hoſtiles incurſiones dicatum, ex publico ſit ſoluendum? non conuenit inter interpp. B.*

A. *§. item ea, quæ ab hoſtib. Inſt. h. t. l. 5. §. fin. & l. 7. D. eod. l. 1. §. item in bello. ff acquir. poſſ.* Acquiruntur autem res hoſtiles, ſi cum mobiles ſint, ex bello legitimo quodque adhuc maneat, capiantur. *num. 31. 4. Reg. 13.* Duar. *ad h. t. cap. 3.* Nam ſi immobiles ſint, reipublicæ, cuius negotium geritur, acquiruntur, *l. in agris 16. h. t. l. 20. §. 1. de capt. & poſtlim. reu.* Donell *4. comm. 21.* Gœdd. *ad l. 3. axiom. 1.*

*de verb. ſign.* Bocerus *de iure bell. c. 18. p. 71.* Vacun. *declarat. 35.* Sicut etiam omnia, quæ bello finito ex rebus hoſtium capiuntur, *c. dicat aliquis 23. q. 3. l. pen. ad L. Iul. pec. l. pen. §. ſimili, C. de donat.* Cuiac. *19. Obſ. 9* niſi forte ſerui vel immobilia dominis olim ablata recuperentur, quæ nũc eis reſtitui debent, *l. 19. §. ſi vero ſeruus, de capt. & poſtlim.* Robert. *1. ſent. 17.*

B. Adfirmat Roland. à Valle, *conſ. 71. vol. 3.* Gail. *2. Obſ. 56. nu. 8.* Negat. Modeſt. Piſtoris *conſ. 16. vol. 1.*

## XVI.

*In theſauri inuentione variant Doctores. Sed ita ſe res habet. Theſaurus, qui in loco proprio inuentus etiam data opera, ſine artibus tamen magicis, totus cedit inuentori. In loco vero alieno, vel fiſcali publico, vel ciuitatis, vel religioſo, fortuitò repertus, partim ad inuentorem, partim ad dominum loci pertinet.*

Ex loco, in quo inuenitur, dirimenda eſt quæſtio propoſita de inuentione theſauri. Vt ſcilicet theſaurus in loco proprio inuentus, etiam datâ operâ, ſine artibus tamen magicis, omninò ſit inuentoris, *§. theſauros. Inſt. de rer. diuiſ. l. 3. § Neratius. de acq. poſſeſſ.* Sin autem in alieno (qualis etiam cenſetur eſſe locus publicus & religioſus) fortuitò repertus, dimidia eius ad inuentorem; altera pars ad dominum loci pertineat, *l. 3 §. fin. de iure fiſci.* Dixi, *fortuitò*, repertus: Qui enim datâ operâ aut magicis artibus theſaurum quæſiuit, indignus eſt fortunæ dono, quæ ignorantibus ſolet cum plurimum blandiri. P. Heg. *p. 1. quæſt. 13. num. 54. & ſeqq.* Dixi etiam *vol. 1. p. 4. diſp. 2. concl. 12.*

## XVII.

*Circa fructuum perceptionẽ variè dimicatur. Et*

*Et quidem an bonæ fidei poſſeſſor omnes fructus, tam naturales quam induſtriales lucretur? A. Item, quos teneatur reſtituere re euicta? B.*

A. Quod adfirmamus. 1. *Per l. qui ſcit. 25. §. in alieno, 1. D. de vſur. & fructib.* vbi Iulianus theſin hanc duplici argumento probat. Vno, quia bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt. Bona fides enim tantundem poſſidenti præſtat quantum veritas: quoties lex impedimento non eſt, *l. bona fides, 136. D. de reg. iur.* vt igitur dominus ratione ſoli omnes fructus acquirit, tam naturales quam induſtriales, ita quoq; bonæ fidei poſſeſſor. Altero, bonæ fidei poſſeſſor plus iuris habet quàm fructuarius: At fructuarius lucratur omnes fructus etiam induſtriales, *l. 7. l. arborib. 12 §. fin. D. de vſuf. §. is verò Inſt. de rer. diuiſ.* Ergo multo magis idem dicendum erit in bonæ fidei poſſeſſore. 2. Hanc ſententiam confirmat. Caius *in l. in pecudum, 28. D. de vſur.* in verb. ſtatim pleno iure ſunt bonæ fidei poſſeſſoris, adeo vt vſucapione opus non ſit. *l. ſequitur 4. §. lana. D. de vſurp.* Tertiò eidem ſubſcribit Paulus, *in l. bonæ fidei 49. D. de acquir. rer. dom. in verb.* non tantum eos, qui diligentia & opera eius, ſed omnes. Cum autem ICtus Pomponius, *in l. fructus 45. D. de vſur.* inter fructus naturales & induſtriales diſtinguit, ita vt hos bonæ fidei poſſeſſor lucretur, illos non item, ſciendum eſt bonæ fidei poſſeſſorem eſſe duplicem: Alius enim bona fide & iuſto titulo poſſidet, & omnes fructus omnino lucratur, *d. l. bonæ fidei 48. cum ſimil.* Alius bona fide non etiam iuſto titulo poſſidet, & lucratur tantum fructus induſtriales, *d. l. fructus, 45. de vſur.* Bartol. *in l. ex diuerſo, D. de rei vendicat.* Faber, Weſenb. & comm. Interpp. *ad §. ſi quis. Inſt. de rerum diu.* vide Accurſ. *in d. l. ex diuerſo,* Menoch. *de recup. poſſ. remed. 15. num. 580.* Cuiac. *in not. Et d. §. ſi quis, in verb. pro cultura,* Pinell. *ad l. 2. C. de reſc. vendit. p. 2. c. 4. num. 59.* Ant. Fabr. *4. coniect. 17.* Vult. *diſcept. c. vlt.* Donel. *4. comm. 24. & 35.* Fach. *1. controu. 57.*

B. Tenetur reſtituere fructus exſtantes non conſumptos, *l. certum 22. C. de rei vendicat.* Diff. Donel. *in tract. de vſur. & fructib. c. 4. & 4. comm. 4.* quem copioſè refutat Ciſnerus, *ad l. ſequitur, §. lana ouium, ff. de vſurp. & vſuc.* Fachin. *1. controu. 58. & 59.*

## XIX.

*Præterea, quos fructus malæ fidei poſſeſſor lucretur? A. Item, an & quomodo impenſis auferre poſſit, tam bonæ quam malæ fidei poſſeſſor? B. ambiguntur.*

A. Nullus omnino eum lucrari dicimus: quia leges eum odio habent, adeoq; rem cum omni cauſa & vtilitate verò domino reſtituere cogitur, *§. etſi hereditas, Inſt. de offic. iud. cum l. fructus 33. l. ſi nauis, 62. D. de rei vendic. l. domum, l. certum, C. eod. l. illud, §. prædo, l. ſi poſſeſſor, de pet. hered.*

B. Neceſſariæ impenſæ tum bonæ tum malæ fidei poſſeſſori pariter præſtantur, *l. 8. in pr. D. de pign. act. l. 4. cum ſeqq. qui pot. in pig. hab.* Gail. *2. obſ. 146.* Cuiac. *10. obſ. 1.* Faber. *2. coniect. 1.* Godd. *ad l. 79. de verb. ſign.* Sed, dixerit quis, furem in ſpecie, *l. 1. C. de infant. expoſ.* non poſſe alimenta repetere. Reſponde: id diſcrimen in rebus mobilibus eſſe proprium, quod, quoniam qui eas contrectat, ſciens eſſe alienas, furtum committit, non debeat is, qui propter facti atrocitatem in quadruplo mulctandus veniat, id quod in eas impendit, recipere. Vide Fachin. *lib. 1. controu. cap. 20.* Vtiles autem illi quidem ſimiliter, *l. 9. §. 4. de bon. auth. iud. l. 57. ff. de petit. hered.* huic autem ita ſi dominus tolli non patiatur, *l. ſumptum 48 de rei vendic.* Mynſ. & Weſenb. *in §. certè, Inſt. de rer. diuiſ.* Voluptuarias autem ille quidem retinet, *l. 38. §. conſtituimus, de rei vindic. l. 9. de imp. in res dot. fact. hic auth. ſine detrimento rei deducit. l. 39. §. 1. de petit. hered.* vide Fabr. *d. loco.* Goedd. *d. loco, §. 2.* Fachin. *1. controu. 55.*

## XIX.

*Vſufructuarius non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi eos ipſe perceperit. Sed quid ſi deceſſerit vſufructuarius, cum fructus eſſent pendentes & maturi, nunquid eos ad heredem transfert?*

Negamus cum Iuſtiniano, *i. §. 15. ſi quem. Inſtit. de rer. diu.* cum Paulo *in l. ſi fructuarium, 13. quib. mod. vſuſ. amitt.* cum Vlp. *in l. 4. § ſi poſt litem, D. ſi vſuſ. pet.* quos ſequitur & defendit Hartm. Piſt. *lib. 1. quaeſt. 24. num. 17. & ſeqq.* Quidam tamen putant hanc opinionem iniquam & falſam eſſe, & econtrario fructus pendentes heredi fructuarii pro rata temporis quo vſusfructus conſiſtit deberi aſſerunt, idq́; aequius eſſe dicunt, *per l. 7. §. diuortio, D. ſolut. matrim.* Cuiac. *in not. & lib. 4. feud. c. 30.* Weſenb. *hic & alij*, & horum opinionem Auguſtus Elector, quoad cenſus annuos etiam confirmat. *part. 3. conſtit. 16.* Et videtur probari, *in c. vnic. §. his conſequenter, hic finitur lex*, deinde conſuetudines regni incipiunt, in vſibus feud. Et notandum eſt iure Saxonico fructus agri conſiti, etiamſi nondum ſint maturi vel percepti, ad heredem pertinere, idemq́; in agro dotali, feudali, dotalizio, & ſimilibus obſeruandum eſſe volunt. Landrecht / *lib. 2. artic. 58* Saxon. *quaeſt. 32. pag. 3.* Schneidwin. *hic* & Weſenb. *in addit.* refert. Fructus itaq; vltimi anni, maturi & adhuc pendentes, non ad heredes defuncti, ſed ad proprietarium pertinebunt. Coſtal. *in l. defuncta 58, per illum text. D. de vſuf.* Diſſ. Cuiacius, *lib. 4. feud. tit. 30. & ad l. 32. §. pen. D. de vſuf. leg.* qui eam vult iniri rationem, quae ſeruatur inter maritum & vxorem, vt fructus ſcilicet diuidantur pro ratâ temporis inter heredes fructuarii, & proprietarium, per *l. ſi operas 26. D. de vſuf. l. 5. §. ſi vſuſ. pet.* & alias, ad quas reſpondent Hartm. Piſtor. *d. q. 24.* & Donellus, *lib. 10. comm. cap. 9.* Vide, *vol. 1. p. 2. diſp. 11. concl. 12.*

## XX.

*Cum traditione transferatur dominium. Quaeritur: An error traditionem vitiet? A. Et an ex ſententia iudicis dominium transferatur? B.*

A Dicimus errore traditionem non vitiari, ſiquidem in corpus quod traditur conſentiamus, licet in cauſis diſſentiamus, *l. cum in corpus 36. D. de acq. rer. domin.* In qua Iulianus, cum in corpus quidem, inquit, quod traditur conſentiamus, in cauſa verò diſſentiamus, non animaduerto, quare inefficax ſit traditio. Huic obſtat, *l. ſi ego 18. D. de reb. creditis*, de qua vide Vulteum, *in §. per traditionem*,

Weſenbec.

Weſenbec. *ad d.§.per traditionem.* Alciat *lib. 9. pare'g. 15.* Donel. *4 commentariorum 16.*

B. Adfirmamus. 1. Per §.*vlt.Inſtit.de effic.iud.in illis verb.* Quod autem in iſtis iudiciis alicui adiudicatum fuerit, id ſtatim eius fit, cui adiudicatum fuit. 2. Per *l.ſtatu liberi,§. Quintius, D.de ſtat.lib.* ibi, ſed veriſſimum eſt, vſq;, neq; intereſt quo genere quiſq; dominus eius fieret. 3. Ex *l. 3. §.idem quæri poteſt, D. de reb. eor.* ibi. Idemq; erit dicendum, vſq;, propter rei iudicatæ authoritatem. 4. Factum à iudice, reputatur factum ab ipſa parte, *l. ſi ob cauſam, 3. de euict.* ſed ſi pars condemnata rem traderet ex iuſta cauſa, transfert dominium, Ergo & per ſententiam iudicis. Fachin. *1. controu. 62.* Vide *vol. 1. p. 4. diſp.2.concl. 14.*

## XXI.

De ſeruitutibus realibus.

*Præter ſupradictas rerum diuiſiones, aliæ res dicuntur & ſunt corporales aliæ incorporales, huc referuntur ſeruitutes, &c. quæ ſunt duplices, Reales & Perſonales. An verò ſeruitutes tales iure gentium ſint inductæ, valde diſputatur? Quod adfirmamus.*

Per §.*fin. Inſtit. de vſu & habit.* ibi: expoſuimus quibus modis iure gentium res acquiruntur &c. *l.ex hoc iure,D.de Iuſt. & Iur.* Nec obſtat, Quod modi conſtituendarum ſeruitutum omnes, velut pactiones & ſtipulationes teſtamentum & vſucapio ſunt iuris ciuilis, vti putat Donell. *5. com. cap.1.* verbum enim pactionis comprehendit etiam alios contractus & conuentiones iuris gentium, vt notat *gl. in §. fin. Inſt.de ſeruit.ſac.l. traditionib. C. de pact.l. 1. §. communicationis, l. 6. & 7. de pact.eleg.* Et Donellus ipſe non tantum in vſufructu admittit, *l.10.com. cap.5.* ſed & in ſervit.realibus, *lib.11.c. 20.* Ideoq; vt venditio liberi hominis, quæ iure ciuili eum ſeruum efficit, non impedit, quo minus perſonalis ſeruitus originem à iure gentium acceſſat. Sic ſtipulatio, teſtamentum, aut vſucapio, originem ſeruitutum realium non auferunt. Vide Godd. *ad l. labeo, 19. num. 30. de verb. ſig.* Præterea inſtat, Quod

Quod ſeruitus dicatur iuris imminutio, *l. de pupillo, §. & velle D. de noui op. nunciat.* eoq; cum ſit contraria iuri, non poſſit iure gentium cenſeri. Sed dicendum eſt: Seruitutem non eſſe totius iuris imminutionem quaſi deſtructionem, ſed iuris pleniſſimi delibationem; vt nihilominus licet imminuatur, adhuc ius ſit & dici poſſit. Et quanquam ius imminutum in quantum imminutum eſt, non ſit ius, quippe cum nihil ſit, tamen cum alterius commodo accedat atq; illi ius conſtituat, ab effectu non inconuenienter ius dici meretur. Coraſ. *in Rubr. de ſeruit. num. 11.* Forcat. *ad l. 1. eod. num. 7.* Obiter addo: Seruitutes reales, ſic dici à prædiis, quibus ea inhæret. Vnde patet, quomodo cohæreat eiuſmodi argumentatio. Omne prædium in iure conſiſtit: Omnis ſeruitus eſt prædium. Ergò. Omne namque prædium non ſolum conſiſtit in iure, ſed etiam in dominio, poſſeſſione, &c. Sic & ſeruitus non eſt prædium, quia eſt ius prædiis inhærens. Deinde ad ſyllogiſmum ita reſpondetur: Ex falſis vera concludi poſſe, ſed non contra. Cuiac. *in tract. ad Afric. in l. quadraginta, D. ad l. Falcid. pag. 231.* Cæterum, an aucta familia vel re, cui ſeruitus vel ius aliquod debetur, augeatur etiam ſeruitus? Tractat Koppen. *decis. 17. num. 16. & ſeqq* An prærogatiua paucis conceſſa, qui ſucceſſu temporis in magnam excreſcunt multitudinem, tum demum minui poſſit? decidit Zaſius, *lib. 2. ſingul. reſp. cap. 15.* negatiuè, *per l. damni 18. §. ſi is qui 5. in fin. de damn. inf.* quem textum ad huiuſmodi caſus dicit ſingularem, & ideò notandum. Adeoq; ſi data fuerit prærogatiua alicui in ſua familia, vt immunis ſederet in villa nobilis, tunc licet illa familia creſceret, nihilomnus omnes immunes manent.

## XXII.

*Reales ſeruitutes ſunt vel vrbanorum vel ruſticorum prædiorum, quæ non loco, ſed materia & qualitate ab inuicem diſtinguuntur, Neratium IC. verò hac in re ab aliis ICtis diſſenſiſſe non putamus; A. An vero hæ ſeruitutes reales ſine prædiis conſtitui poſſint? quæſtionis eſt: Negamus, B.*

Q A. Nam

A. Nam neq; reliqui ICti ædificium ruri exſtructum ruſticum appellari poſſe negant, vt conſtat ex, *l. fundi appellat. rei. de verb. ſign.* non quidem in vſu iuris, ſed in vulgato, & quidem recto latinæ linguæ ſermone. Deinde Prætorium, *in l. 2. de ſeru. ruſt. præd.* accipere poſſumus pro prætorio ruſtico & domum impropriè pro ruſtico ædificio, vide Donel. *11. comm. 4. & in tract. de pign. cap. 4.*

B. Per *l. 1. D. comm. præd. l. ſi quis 6. §. 1. D. eod. § ideo, Inſtit. hoc tit.* & ibi Weſenbec. Cum enim prædia ſint ſubiectum, ſeruitutes adiunctum: & adiunctum ſine ſubiecto ſubſiſtere non poſſit, vtiq; ſine prædio ſeruitus conſtitui non poterit, *l. nihil dolo 129. §. cum principalis. 178. D. de reg. iur.* vide Corraſ. *ad l. ſeruitutes, 4. D. de ſeruit.* Seruitutem tamen abſq; prædii promitti quidem poſſe certum eſt, non tamen acquiri. *l. heredes 25. §. contra ſi promiſſor 10 D. fam. erciſc. in verb.* viam promittere & is poteſt, qui fundum non habet. Atq; ſic aliud eſt promiſſio ſeruitutis, aliud conſtitutio. Ex promiſſione oritur perſonalis obligatio: & promiſſor euictionis nomine tenetur, licet per alienum fundum ſeruitutem puta viam conſtituat, *l. ſi quis per fundum 10. l. fundum 46. § ſi per alienum. 1. D. de euict.* Ex conſtitutione verò oritur ius reale, quod ſi res non ſubſit, inane eſt, *§. omnium, Inſtit. de act.* Corraſ. *d. l. 4. num. 6.* Pacius *cent. 3. quæſt. 52.* Similiter ſeruitus prædio futuro propter ſpem certam futuri dominii imponi poteſt. Verum prædio quod quis neq; habet neq; accipere poſſe ſperat, ſeruitus nullo modo imponi poteſt. Sic & fideiuſſio in futurum concipi poteſt, *l. ſancimus 26 C. de fideiuſſoribus*, vide Corraſ. *d. l. 4.* An & quatenus dominus fundi ſeruientis poſſit fundum in præiudicium eius, cui ſeruitiis debetur, ad culturam reducere? Tractat Koppen, *deciſ. 15.*

## XXIII.

*Eum, qui ius ſeruitutis prædialis habet, nouum opus nunciare poſſe, tam in Vrbanis quam Ruſticis ſeruitutibus, adfirmamus, A. Seruitutes verò prædiales pignori dare poſſe negamus. B.*

A. Per

A. Per *l. 1. §. item Iuliano, D. de ren. ſ.* vbi dicitur ius nuntiandi nouum opus habet, qui aut dominium aut ſeruitutem habet. Nec diſtinguũtur, an ea ſit vrbana ſeruitus, an ruſtica, cum certa diuerſitatis ratio reddi nulla poſſit. 2. Probat idem, *l. in iudicio 49. D. fam. Ercisc.* vbi dicetur, ſi dum res in arbitrio eſt, de iure prædii controuerſia eſt, placet omnes eos, inter quos arbiter ſumptus eſt, opus nouum nunciare pro ſua quemq; parte poſſe. Non obſtat, *l. qui viam 14. D. de noui oper. nunciat.* ſicut eam bene interpretatur, & cum noſtra ſententia conciliat Corraſ. *5. Miſcel. cap. vlt. num. 5. 6. & 7.* Alii aliter, vide Cuiac. *1 obſ. 17.* Hotom. *2. amicab. reſp. cap. 17* Alciat. *3. parerg. cap. 24.* Iacob. Ræuard. *2. var. reſp. cap. 2.* vide tractationem noſtram, *de noui operis nunciatione, cap. 2. num. 23. & aliquot ſeqq.*

B. De vrbanorum prædiorum ſeruitutibus, extra controuerſiam eſt, eas oppignorari non poſſe, *l. ſi is qui bona, 11. § vlt. de pign.* Verum an idem de ruſticis prædiis dicendum ſit, quidam in controuerſiam vocant. Quod nos tamen adfirmandum putamus. In vtriſq; enim ſeruitutibus eadem militat ratio. Quia pignus vtiliter conſtitui nequit, niſi aliquando auocari poſſit, *l. ſi fundus, 16. §. creditor, 5. de pig.* Atqui ſeruitutes tam ruſticæ quam vrbanæ prædiis cohærent, ab iiſq; nullam recipiunt ſeparationem, ſed ipſa ſemper comitantur, *l. via conſtitui 23. l. vnus ex sociis 34. de ſeruit. ruſt. præd.* ac proinde niſi & ipſum prædium pignori datum ſit, ſeruitutes prædiales pignorari non poſſe certa iuris ratio ſuadet. Præterea pignus ex tempore, ad tempus, ſub conditione, ad conditionem conſtituitur, ſeruitutes non, item, *l. 4. de ſeruit.* Balduin. *de pign. c. 3* Nebelius, *diſp. 8. th. 4. lit. f.* vide Conn. *4. cap. 14.* Cuiac, *15. obſ. 6. & in parat. C. ſi res alien.* Hotom. *in tract. de pign. & hypoth. cap. 3. & lib. 2. obſ 25.* Faber. *5. coniect. 11 in fine,* negantes, *per l. ſed an via 12. de pign.* quæ de domino in ſuo prædio creditori ſeruitutem pignoris loco conſtituere volente, loquitur, vt ea creditor vtatur, quandiu pecunia non ſit ſoluta, quod hoc permittatur domino prædii ſeruientis, non vt valeat ipſo iure ſeruitus, quæ ad tempus conſtitui non poteſt, ſed propter vtilitatem contrahentium hæc conuentio ſuſtinetur. Cæterum, *cur ſeruitus neq; ex tempore, neq; ad tempus, neq; ſub conditione ipſo iure conſtitui poſſit,* ratio hæc eſt: Nam in ſeruitutibus facto patientiæ præſentaneo opus eſt, quo ſeruitus prædio imponatur, *l. vlt. de ſeruit.* quæ ſemel impoſita, diem aut conditionem non recipit; quia ſeruitutes ſua natura habent

cauſam continuam & perpetuam, *l. foramen. 28 de ſeru. vrb. præ.* Perſonalis tamen ſeruitus, puta, vſusfructus, ex die, & ad diem deberi poteſt, *l. 4. de vſufr.* Quo vſusfructus eſt ius in faciendo conſiſtens, hoc eſt, vtendo fruendo, ea lege, vt prius non ſit, nec conſtituatur, quàm quis frui poſſit, *l. 1. quando dies legat.* Itaq; cum is ex die conſtitutus ſit, fructuarius ante diem frui non poteſt. Facta enim vt notoria, ita & iure ſuſpendi poſſunt, ne ſcilicet id prius facere liceat, quod in diem delatum eſt, quàm dies faciendi conſtitutus venerit, Donell. *11. comment. 9.*

## XXIV.

*Cum ſeruitutem imponere nemo niſi prædii dominus poteſt: Non immerito quæritur, an vſufructuarius, proprietarius, ſuperficiarius, vaſallus, Emphyteuta, ſeruitutem prædialem in fundo in quo ius habent ſibi conſtitutum imponere poßint?*

Fructuarius licet fundum meliorem reddere poſſit & teneatur, *l. ſi cuius 43. §. fructuarius, l. vſufructuarius, 44 D. de vſuſ.* ſeruitutem tamen fundo acquirere vel etiam imponere non poteſt, in præiudicium ſcilicet domini, cui ea ſeruitus impoſita minimè nocebit, etſi per longa tempora perſeuerauerit ſeruitus, *c. vnic. de inveſt. de re al. facta.* Facit quod alienatio feudi prohibita eſt, *lib. 2. feud. tit. 52 & 55.* At alienationis verbo continentur impoſitiones ſeruitutum, *l. fin. C. de re. alien. non alienand.* Sanè ſeruitutem impoſitam retinere poteſt, adeoq; etiam retinere debet, *l. ſed ſi 15. §. fin. D. de vſuſ.* Proprietarium quod attinet, Dominus quidem ille dicitur, *l. rectè, 25. D. de verb. ſign. 4. D. de vſuſ.* Seruitutem tamen neq; conſentiente fructuario imponere vel amittere poteſt; adquirere tamen etiam inuito fructuario poteſt, *d. l. ſed ſi 15. & fin.* Superficiarium iure prætorio ſeruitutem conſtituere poſſe. Vlp. *in l. 1. §. fin. D. de ſuperficieb.* ſcribit, idque ibid. gl. confirmat, non tamen de quolibet ſuperficiario hoc accipiendum videtur, ſed de eo qui non ad modicum tempus ſuperficiem habet, iuxta diſtinctionem, *d. l. 1. §. quod autem ait, ff. eod.* vide tamen Vult. *1. Iuriſp.*

*Iuriſp. Rom. cap. 10. n. 63. & lib. 1. feud. 10. nu. 49.* De vaſallo idem quod de vſufructuario dicendum videtur: Cum vaſallus ſit inſtar vſufructuarij, & non minus Dominus dicatur, vt ob id etiam non deteriorem ſed meliorem fundum feudalem reddere poſſit, *c. vnic. §. rei autem de inueſtit. in re alien. fact.* Vult. *lib. 1. Iuriſp. Rom. cap. 10. n. 38. & ſeqq.* Si tamen pretio vel dolo aut iniuria ſeruitutem rei beneficiariæ imponi patiatur, Domino id minime nocet, licet vaſallo donec feudum tenet obeſſe poſſit, *d. c. vnic. §. rei autem*: Ideoq; feudo ad dominum reuerſo ſeruitus euaneſcit; nam reſoluto iure datoris, ſimul ius acceptoris reſoluitur. Vult. *d. loco* Weſenb. *de feud. cap. 11. nu. 7.* Borch. *de feud. c. 7. n. 55. & ſeqq.* Roſenthal. *de feud. cap. 9. con. 43.* Idemq; de Emphyteuta Dd. ſtatuunt, Coraſ. *in l. ſeruitutes prædiorum 3. n. 24. de ſeruit.* Sed malè per notata clari. *§. emphyteuſis, quæſt. 21.* & Borcholt. *in tract. de feud. cap. 3. nu. 43.* vbi traditur, licere emphyteutæ ſeruitutem imponere poſſe, ita tamen vt finita emphyteuſi, finiatur quoque ſeruitus. Extincto namque iure dantis, exſtinguitur, ius accipientis, *l. ſtatim Florus. de iure fiſc. l. peto §. prædium. D. de legat. 2.* Illud obiter hoc loco; Vſumfructum eſſe diuiduum. Fructus enim in fruendo ſiue percipiendo eſt; quod cum in facto conſiſtat, deciſionem recipit. Deinde vſumfructum eſſe diuiduum ex eo deducitur, quod vſusfructus recipit ius accreſcendi, *tot. tit. de vſufr. accreſc.* At quæ res recipit ius accreſcendi, neceſſariò eſt diuidua, *l. 3. de vſufr. accreſc. fac. l. 5. de vſufr. l. 16. fam. erciſc. l. 7. §. cum de vſufruct. ff. comm. diu. d. l. 13. & 31. de vſufr. leg. l. 81. ad L. Falcid. l. 42. de vſufr.* Cuiat. *12. obſ. 13.* Godd. *ad l. 25. n. 18. de verb. ſign. & in tract. de contrah. ſtip. cap. 6. concl. 22. n. 295. & ſeqq.* Eleg. Cuiat. *ad l. 72. de verb. oblig.* At vide Hotom. *illuſt. quæſt. 18.* Reliquæ ſeruitutes ſunt diuiduæ, *l. 19. de vſu & hab.*

## XXV.

*Eorum ſententiam qui ſeruitutem non officiendi luminibus, à ſeruitute altius non tollendi, diſtinctam eſſe negant, reiicimus. A. Sicut & opinionem eorum, qui interitu rei ſeruitutes amitti,*

*non admittunt, improbamus, B. Poſſe autem aliquem inuito vicino feneſtras apertas in ſuo pariete habere, contra Duarenum adfirmamus. C.*

A. Et refutat hanc ſententiam ſatis, *l. ſi arborem 17. §. interdum 2. ibi. vel deprimit, luminibus offi ere, de ſeru. vrb. præd.* Et ſanè ſeruitus luminib. non officiendi eſt generalior ſeruitute altius non tollendi *d. l. ſi arborem, l. 4. verb. maximè, l. inter 15. D. eod.* At proſpectus ſeruitus vna & eadem eſt cum ſeruitute ne proſpectui officiatur, *l. 12. l. 15. D. de ſeru. vrb. præd.* Robert. *4. ſent. 7.* Diſſ. Coraſ. *in l. 1. n. 37. & ſeqq. de ſeruit* De priori vide Duar. *in l. ædifi. ia 12. l. inter ſeruitutes 15. de ſer. vrb. præd.* Hotom. *lib. reſp. ami ab. cap. 5.* Conſtat itaque, quod ſeruitus altius non tollendi, ſit diſtincta ſpecies à ſeruitute, ne luminibus officiatur, *l. 4. de ſeru. vrb. præd* Duar. *1. d. ſp. 33.* Et quidem hæc differt ab illa tanquam genus à ſpecie. Seruitus enim, *ne luminibus officiatur*, hoc cõtinet, ne lumina vicini obſcuriora fiant Vnde quodcunq; fit ad luminis impedimentũ, prohiberi poteſt, *l. inter ſeruitutes 15 de ſeru. vrb. præd.* adeò, vt ſi arboris plantatione lumen impediatur, contra ſeruitutem fieri dicatur, *l. 17. de ſeru. vrb præd.* In ſeruitute altius non tollendi, aliud conſtitutum reperitur. Eam ſiquidèm debens, licet ædificium altius tollere nequeat, arbores tamen plantare, & viridaria ſupra eam altitudinem habere poteſt, *l. quod autem, l. 12. D. d. tit.* Hinc & alibi ſeruitus, *ne luminibus officiatur*, ceu plus continens, opponitur ſeruituti, *altius non tollendi*, ceu minus continenti, *l. 4. ibi, maximè, D. d. tit. l. ſi arborem 17. §. 2. d. tit.* Duar. *d. loc.* Weſenb. *in parat. de ſeru. vrb. præd. num. 4.* Diſſ. Cuiac. *17. obſ. 35.* Donell. *11. comment. 5.* Præterea inter ſeruitutes luminum & ne luminibus officiatur, manifeſta eſt differẽtia *Luminum enim ſeruitute* conſtituta, id acquiſitum videtur, vt vicinus lumina noſtra, h. e. feneſtras, quibus lumen cœli hauritur. *l. lumen 16. de ſeru. vrb. præd.* excipiat, *l. 4. d. tit.* Quanquam enim vnuſquiſque lumina in ſuo facere poteſt, tamen immittere in vicini parietem aut communem non licet, *l. eos 40. d. tit.* nec etiam prohibere vicinum quo minus aduerſus illa ædificet, atq; ita obſtruat, niſi quęſita eiuſcemodi ſeruitute. Seruitute verò, *ne luminibus officiatur*, conſtituta hoc adepti, maximè videmur, ne ius ſit vicino altius ædificare, & luminibus noſtris vllo etiam alio modo officere,

officere, *l. 15. & l. 17. in pr. d tit.* Coſtal. *ad d. l. 4.* Cœpoll. *de S.V.P. c. 35. & ad d. l. 4.* Duar. *1. diſp. 33.* Cuiat. *1. obſ. 5. 4.* Diſſ. Donell. *lib. 11. comment. cap. 5.* Deniq; ſeruitus altius tollendi, & non tollendi, ſunt diſtinctæ ſeruitutes, *per l. 2. de S V.P. l. 7. §. 1. comm. præd. § æquè. Inſt. de act.* Donell. *11. comm. 5.* Sed dixerit quis, *ius altius tollendi*, ſeruitutem non eſſe, quia illud ius iure libertatis competit, *l. ſicut 8. §. Ariſt. ff. ſi ſeru. vind.* At illud verũ eſt. niſi libertas illa ædificandi conſuetudine, ſtatuto vel pacto coarctata ſit, *l. 1. C. de ædiſ. priv. & l. qui luminibus 11. de Ser. Vrb. Præd.* Cuiat. *ad §. æque. Inſt. de act.* & ibi Donell. Item Vult. *1. diſcept. c. 5.* Walch. *1. Miſcell. 4.* Weſenb. *in parat. de ſeruit. n. 3. & reſp. 34. n. 16.*

B. Per *l. ſeruitutes 20. §. 2. l. 31. l. 33. de Ser. Vrb. Præd. l. 13. in pr. de ſeru. ruſt. præd. l. 13. quemadm. ſeruit. amit.* Coraſ. *in d. l. 1. n. 50. de ſeruit.* Coſtal. *ad d. l. 20. §. 2.* Donell. *lib. 11. comm. c. vlt. in fin.* Diſſ. Weſenb. *in par. D. Quemadm. ſeruit. am. n. 4.* Inde receptum eſt, deſtructo collegio, monaſterio aut ciuitate, priuilegia ſeruari per parietes, niſi ſuperioris authoritate deſtruatur, *l. 21. D. Quemadm. vſuſ. am.* Coſtal. *in l. 7. §. 1. D. Quod cuiuſq; vniuerſ.* Coraſ. *in d. l. 1. n. 15.* Vide Gail. *2. obſ. 61.*

C. Non iure ſeruitutis, ſed naturalis libertatis. Hæ enim feneſtræ in proprio ponuntur pariete, ac conſequenter, nemo quominus eas ponat, prohiberi debet, cum liberum ſit cuilibet in ſuo facere quod velit, dummodo in alienum nihil immittat *l. ſicut autem 8. §. Ariſto. 5. Si ſeruit. vendic.* Et hanc ſententiam tenet Donell. *11. comm. 5.* Diſſ. Duar, *1. anniv. diſp. cap 33.*

## XXVI.

*Seruitutis perſonalis duæ à Martiano conſtituuntur ſpecies, vſusfructus & vſus. Vſusfructus eſt ius re aliena fruendi vtendi, ſalua rerum ſubſtantia. Hic duplex eſt verus & quaſi, diſtributione in cauſalem & formalem à gl. & Dd. tradita, reiecta.* De ſeruitutib. perſonalibus.

Vſusfructus diuiditur à conditione rerum, in quibus is habetur, quod alius ſit *verus*, qui in rebus, quarum nulla contingit per vſum ab-

abſumtio, vt in fundo, ædibus &c. Alius qui in cæteris conſiſtit rebus, quarum vſus eſt in abuſu,& conſumtione, & dicitur, *Quaſi vſusfructu*, puta, in vino, oleo, frumento, &c. conſtitutus, *§. conſtituitur. Inſt. de vſufr.* At alia diuiſio vſusfructus, *in cauſalem & formalem*, nulla eſt. Latior enim,&c. At quo retuleris vſumfructum veſtimentorum? Eſtne eorum vſusfructus verus, vel quaſi? Diſtinguendum eſt, inter veſtes quotidianas, & alias, quæ tempore potius, quàm vſu conſumuntur. In illis eſt *quaſi* vſusfructus; In his autem *verus* vſusfructus, *§. 2. Inſt. de vſuſr, l. 7. de vſuſr. ear. rer. quæ vſu cõ. l. 15. §. 5. de vſuſr. l. 9. §. pen. vſufruct. quemad. cau.* Hotom. *in d. §. 2. Inſt. eod.* Præterea poteſt diuidi vſusfructus in ciuilem & prætorium, *l. 1. in pr. ibi* vtrum iure ſit conſtitutus vſusfructus, an verò tuitione prætoris, *D. Quib. mod. vſusfr. amittitur. l. ſi vſusfructus 9 §. illud ſciendum, D. vſusfruct. quemad. cau.* Ciuilis eſt,qui modis ciuilibus, *veluti legato, ſtipulatione, pactione, adiudicatione, ſiue ſententia* conſtituitur, *§. 1. Inſt. de vſuf.* Prætorius verò, qui prætoriis, puta fideicommiſſo, *l. ſi legatum 4. D. Quib. mod. vſusfr. amitt. l. ſi quis 29. de vſuſ. leg.* vel à non domino, vt emphyteuta, ſuperficiario & ſimilibus modis conſtituitur, *l. 1. D. Quib. mod. vſuſ. amitt.* At alia diuiſio vſusfructus in cauſalem & formalem merito diſplicet: Latior enim ea eſt diſtributio ſuo diſtributo, nulla enim partium cum diſtributo conſenſio, nulla eorundem inter ſe diſſenſio. Agitur enim hic de vſufructu, qui in aliena re perſonalis eſt ſeruitus, *l. 1. D. de vſufr.* non de vſufructu cum proprietate conſolidato, *l. ſi cum argentum, 12. §. ſi fundum 3. D. de except. rei iud. l. 5. in pr. D. ſi vſuſ. pet.* quem ſeruitutem eſſe negamus, ideo quod res ſua nemini ſeruiat, *l. 5. in pr. ff. ſi vſuſ. pet. l. in re communi 26. D. de ſer. vrb. præd.* Extra hanc vero materiam ſeruitutum, fieri poſſe hanc diſtributionem atteſtatur, *Nebel. d. ſp. 8. th. 1. lit.* C. Vulteius *1. Iuriſp. Rom. 3. n. 22.* vide Gomeſ. *2. reſol. 15. n. 2.* vbi Soaretz. Pinel. *in l. 1. part. 2. n. 9. & ſeq. C. de bonis maternis*, & alios ibi relatos. Nullus itaq; eſt vſusfructus cauſalis. *vel. 1. p. l. 2. diſp. 11. conſ. 5.*

## XXVII.

*Vſufructuarium quaſi vſusfructus nomine ex SCto cauere oportere certum eſt. An hæc cautio*

*tio autem ſit de ſubſtantia quaſi vſusfructus? Et an ea à teſtatore remitti poſſit? dubitatur. Illud affirmamus. A. Hoc negamus, ſed à herede poſſe: concludimus. B.*

A. Facit enim hæc cautio, vt quaſi vſusfructus ſubſiſtat, §. *conſtituitur. Inſt. de vſuf* Exigitur autem hic vtilis & idonea cautio itemque ſatiſdatio, quapropter fideiuſſores, vel prædia ſiue pignora, hic requiri videmus, *arg. l. 1. D. de his qui ſatiſd. cog. l. 1. §. iubet, D. de collat* Gail. 2. *obſ. 46. & 47. & 145.* Coſtal. *ad l. 1. D. vſufr. quemadm. cau.* Weſenb. *conſ. 91. n. 6.* Pinel *ad l. 1. par. 2. n. 28. C. de bonis matern.* Mynſ. *6. obſ. 48.* In vſufructu vero cautio hæc non eſt de ſubſtantia vſusfructus.

B. per, *l. 1. C. de vſuf* vbi Gothof. *l. ipſis rerum 2. l. ſcire 7. C. vt in poſſeß. leg l. ſi pecun. 46. D. eod.* Forcat. *in l. 1. n. 12. D. de ſeru.* Weſenb *conſil. 91. n. 1. & 2.* Clar. §. *teſtamentum, q. 64. n. 1.* Cum enim illa cautio ſit iuris publici, ideo per teſtatorem vſumfructum conſtituentem non poteſt remitti, nemo enim poteſt in teſtamento ſuo cauere, ne leges in eo locum habeant, *l. nemo poteſt 55. de leg. 1.* Adeoq; hoc ſpecialiter receptum eſt in vſufructu, ne detur occaſio fructuario delinquendi & abutendi re fructuaria, quod fieri iura prohibent, *l. conuenire de pact.* Cum tamen cautio illa quam heres præſtare tenetur de legatis ſub cõditione vel in diem relictis, & exiſtente conditione vel die ſoluendi, à teſtatore teſtamento remitti poteſt, *l. cum tale 72. §. 1. l. aurea 77. §. vlt. de condit. & demonſt. l. 2. & pen. vt in poß. leg. l. pactum 46. de pact.* Facilius enim & frequentius abutuntur fructuarij, qui cogitant ſe breui vſumfructum amiſſuros, quàm heredes, qui ſperant ſe proprietate potituros. Vbi autem maius periculum imminet, ibi magis & diligentius cauendum eſt, *l. 1. C. de Carbon. edict.* Heres autem cum ſuo iuri renunciare poſſit, id poteſt, *l. 51. C. Epiſc. & Cler.* vide Pinel *l. 1. p. 2. n. 76. C. de bon. mat.* Gail. *2. obſ. 145. n. 12. in fin.* Quia tamen; poſito ſed nõ conceſſo, quod teſtator vel coniugi ſuæ, cui vſumfructum reliquit, vel alijs, remiſit cautionẽ de vtẽdo, eo ipſo tamẽ non cenſetur voluiſſe ei cõcedere facultatẽ liberam diſponendi de ipſius proprietatibus: quia id repugnat naturæ ipſius vſusfructus, qui ſemper præſupponit, ſaluã

debere eſſe rerum ſubſtantiam. *Inſt. de vſuf. in pr. l. vſusfructu. l. g. 10, D. de vſuf.* Mandell. *conſ. 55. nu. 2. & 3.*

## XVIII.

*Vtrum vero in cautione vſufructuaria admittenda ſit cautio iuratoria? merito dubitaueris, ad quod per diſtinctionem reſpondebimus. A. Item, an vſufructuarius rem ipſam pignori dare poßit quæritur? Quod negamus. B.*

A. Videndum ſcilicet, an homo ſit frugi vel vitæ ſuſpectæ. Priore caſu cautionem iuratoriam admitti æquius eſt, *Auth. generaliter. C. de Epiſc. & Cler. Nouel. 112. c. 2. Auth. cui relictum. C. de indict. vid. tol.* Weſenb. *in parat. D. vſuf. quemad. cav. nu. fin.* Gail. *2. obſ. 74.* Poſteriore caſu res vſufructuaria ſequeſtrabitur, vt ei duntaxat fructus cedāt, Gail. *d. obſ. 47. n. 9. & 10.* Mynſ *6. obſ. 48 nu. 8.* Iuret autem vſufructuarius de tribus: Primum eſt: Se cum adhibita diligentia fideiuſſores habere non poſſe. Quod tamen Weſenbecius *in par. ff Qui ſatiſd. cog.* apud Saxones, propter anceps periurium ita temperatum eſſe aſſerit, vt de credulitate tantum paretur, ſcilicet ſe credere, quod etiam adhibita diligentia, per fideiuſſores aut pignora cauere non poſſit, non etiam de veritate. Cui aſtipulatur Guido Papæ, *deciſ. 189. nu. 2* Quamuis Iaſon *in Auth. cui relictum, n. 9. C. de ind. ct. vid. toll.* putet, hoc per ſolum iuramentum probari non poſſe, *arg. l. 1. § omnes, C. de decret. toll.* vbi tunc iuratoriæ cautioni locus eſſe dicitur, ſi ſatiſdare nequeat, hocq; iudici manifeſtè oſtendatur. Alterum eſt quòd iacet, ſe nimirum finito vſufructu rem vſufructuariam reſtituturum, *arg. gloſſ in l. 1. in verb. fideiuſſoribus. D. Qui ſatiſd. cog. & in l. 1. §. ſuper peculio C. de aſſert. toll.* Tertium eſt, quod arbitrio boni viri re vſufructuaria ſit vſurus, Gail. *2. obſ. 47. n. 8.* Weſenb. *d. tit. n. 10.* Fachin. *8. controu. 4.* Koppen *deciſ. 33.*

B. Per *l. intereſt 6. C. de vſufr. & habitat*, vbi diſerte reſcriptum, vſufructuarium pignorare non poſſe. Deinde expediti iuris eſt, per alium rem alienam inuito domino pignori obligari non poſſe, *l. quæ prædium 6. C. ſi aliena res pignori data ſit*, vbi Donell. & Cuiac. *in parat.* Proprietas autem & vſusfructus ſunt ſeparata, nec illa ad fructuarium pertinet.

net, §. *1. Inſtit. de vſufr.* Deniq; trita eſt iuris regula, incluſionem vnius eſſe excluſionem alterius, *l. cum Prætor. 12. in pr. ff. de iud.* Sed *in l. ſi is qui 11. §. vſusfructus, 2. D. de pignorib.* ICtus oſtendit vſumfructū oppignorari poſſe, vnde conſequetur diuerſum eſſe in proprietate. Sanè vſufructuarius commoditatem percipiēdorum fructuum alteri quidem vendere, locare, aut donare poteſt, *l. arboribus 12. §. vſufructuarius, l. qui vſusfructum 67. de vſuf.* At ipſum ius vſusfructus alienare non poteſt, *§. finitur. Inſt. de vſuf. l. ſi vſusfructus 66. de iure dot. l. vſufructu. 9. C. de vſuf.* Quoad primum; ibi vſufructuario ius vſusfructus manebit; commoditas autem percipiendorum fructuum, ad emtorem, conductorem, aut donatarium tranſibit. Quandiu ergò viuit prior vſufructuarius, qui vſumfructum alienauit, durabit hæc commoditas apud accipientem, illo verò mortuo, finietur: quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali. de pign.* vide Weſenb. *in par. Quid. mod. vſusf. amitt.* Cuiat. *15. obſ. 6.* Pinell. *in l. 1. p. 3. n. 38. & ſeqq.* Forcat. *in l. 1. n. 15. de ſeruit.* De eo quæritur: An ædificij imperfecti vſufructu relicto, fructuarius id conſumere poſſit, Negat Donellus *11. comm. 11.* & gloſſa *in l. vſufructuarius 61. §. 1. per illum text. D. de vſuf. l. 5. §. rei mutatione. D. Quemadm. ſeru. amitt.* At contradicit Corraſ. *1. Miſcell. 6.* & eum ſecutus Coſtal. *ad d. l. 61.*

## XXIX.

*Conſtituitur vſusfructus pactionibus, &c. itemq; vltimis voluntatibus. Hinc, vſufructu omnium bonorum legato eiuſmodi exoritur dubiū: An vſufructuarius defuncti æs alienum ſoluere teneatur? A. Item, an vſufructuarius ad ſolutionem collectarum ſit obſtrictus? B.*

A. Nos dicimus fructuarium non teneri, ſed hæredem, cui id incumbit onus, deducere imprimis æs alienum ex bonis poſſe, & quod ære alieno deducto ſupererit, fructuario tradere oportere. Et quod onera hæreditaria ab herede ſoluenda ſit, *text. in l. 1. C. ſi cert. pet. l. 2. C.*

*de hered. act. l. vlt. D. de vſuf. legato, l. vſufructu. legato, D. ad L. Falcid.* Fach. *4. controu. 19.* Gail. *2. obſ. 146.* pulch. Godd. *ad l. bonorum, 49. n. 12. D. de Verb. ſign. & ad l. veniſſe. D. eod.*

B. Adfirmamus per *l. vſufructu, 52. D. de vſuf.* cum Chaſſ. *in conſuet. Burg. Rubr. 4. §. 6. verſ. iſtud eſt regulare. nu. 3.* Schneid. *§. 3. n. 11. l. 52. l. ſi pendentes 27. §. ſi quid h. t. l. quæro 28. D. de vſuf. legato.* vbi generaliter textus ſumantur: quod ſc. onera realia, quæ præſtantur à re, vel occaſione rei, ad fructuarium pertineant, ſicut & collectas & ſuperindicta hoc eſt, Schatzungen vnd Steuwerungen.

# XXX.

*Deinde acquiruntur ſeruitutes diuturno vſu & longa quaſi poſſeßione, A. reiecta Dd. diſtinctione inter continuas & diſcontinuas, B. Vſucapione autē ſeruitutes acquiri poſſe, negamus. C.*

A. Iuxta *l. 4. §. fin. D. de vſuc. & vſurp. l. ſi quis diuturno 10. D. ſi ſeruit. vendic. l. ſeruitutes 14. D. de ſerui.* Cuiac. *in l. ſequitur 4. §. vlt. D. de vſur.*

B. Primum per *l. 1. §. vlt. D. de aqua & aq. pl. l. apparet 5. §. ſi quis ſeruitutem 3. infr. de itin. actuq. priu. l. vlt. in fine. C. de præſcript. long. temp.* Deinde aquæductus diuturno vſu, & longa quaſi poſſeſſione acquiri poteſt, *d. l. ſi quis diuturno, l. 2. C. de ſeruit. & aqua,* quem tamen diſcontinuam ſeruitutem eſſe certum eſt, nemo enim perpetuo & ſingulis horis aquam ducere poteſt. Denique iter eſt ſeruitus diſcontinua, atqui illud longo vſu acquiritur. Nulli enim interdictum de itinere actuque priuato reficiendo competit, niſi cui iter debetur, *l. inde etiam 3. §. hoc autem 13. de itin. act. priu.* atq; hoc interdictum ei datur, qui itinere diu, nec vi, nec clam, nec precario vſus eſt, *l. apparet ergò §. pen. d. tit.* Ergo eum, qui itinere longo tempore vſus eſt, ſeruitutem itineris acquiſiuiſſe, neceſſariò conſequitur. Donell. *11. comm. 11.* Duar. *1. diſp. anniu. cap. 34.* Ciſnerus *in l. ſequitur 4. §. vlt. num. 9. 10. 11. & 12. D. de vſuc.* Et quidem ad præſcriptionem ſeruitutis non requiritur, vt actus ſit continuus, ſed vt ea habeat cauſam continuam & perpetuam. *l. foramen. de S. V. P.* hoc eſt, vt habeat talē conditionem, vt ſuapte natura &

poten-

potentia vſus eius ſeruitutis continuari poſſit, *d. l. foramen.* Adeoq; talis debet eſſe res in qua ſeruitus conſtituatur, vt quis perpetuo eam vti poſſit aptitudine ſiue potentia. Hinc eſt, quod ex ſtagno, lacu & ciſterna, aquæductus concedi non poteſt, quia non habet viuam, perennem, & naturalem aquam, ſed collectitiam tantum, quæ hyeme plerumq; ex imbribus cogitur, & æſtate ſiccatur, *d. l. foramen, l. 1. §. hoc interdictum, de fonte. l. 11. §. 1. de flum.* Et in hac ſeruitutum diuturno vſu acquiſitione, temporis legitimi continuationem, *l. 2. C. de ſeruit. & aqua, bonam fidem, l. ſi aliena, 10. de vſurp. & vſuc.* & vſum iure ſeruitutis, *l. fin. quemad. ſeru. amit.* non verò titulum, *d. l. ſi quis diuturno, l. 1. in fin. de aq. & aq. pl. arc. l. 2. C. de ſeruit. & aqua,* Donel. *11 comm. 12.* Diſſ. Duar. *1. anniu. diſp. 34. per l. nullo 24. C. de rei vendicat.* Nec ſemper aduerſarii ſcientiam neceſſario requiri arbitramur, *l. vlt. de ſeruit. l. 1. §. hoc interdicto, 2. de itin. actuq; priuat. l. vlt. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Ioh. Longouall. *in l. imperium, 3. §. hactenus, num. 1. 2. 3. de iuriſdict.* Concluditur itaq;, inter ſeruitutes continuas & diſcontinuas hoc caſu diſtingui non poſſe; cum lex nō indiſtinguat, ſed indiſtinctè loquatur, *in l. fin. C. de præſcript. longi temp.* Ciſner. *ad l. 4. num. 9. de vſucap.* Licet in praxi aliter obſeruetur. Mynſ. *4. obſ. 43.* Modeſt. Piſtor. *vol. 1. conſil. 14. num. 35.* Gail. *2. obſ. 66. num. 7.*

C. *L ſeruitutes, 14. de ſeruit. l. ſequitur 4. §. vlt l. aliena. 10. §. 1 D. de vſurp. & vſuc.* Vſucapio enim poſſeſſionem requirit. *l. 3. l. ſine poſſeſſione 25. de vſucapionib. c. ſine poſſeſſ. de reg. iur. in 6.* Atqui ſeruitutes vt res incorporales non poſſidentur, *l. ſi ædes mea 32. in fin. de ſeru. vrb. præd.* Ergò & vſucapi nequeunt. Nec putandum eſt Iuſtinianum hoc mutaſſe, *in l. vnic. ibi. & quæ eſſe intelliguntur &c. C. de vſuc. transform.* Illa itaq; verba, immobiles ſunt vel eſſe, intelliguntur, *d. l. vnic.* non de ſeruitutibus, ſed de aliis rebus, quæ inter immobiles computantur, quarum multæ ſunt, accipi poſſunt. Vult. *de feud. lib. 1. cap. [illegible] num. 4 & 5.* Cuiacius tamen hoc iure Iuſtianianeo ſeruitutes vſucapi poſſe adfirmat. *in l. ſequitur 4. §. fin. & l. vſucapionem, 9. D. de vſucap.* Vide Duar. *1. diſp. 34.* Ræuard. *in l. ſingul. ad l. ſcriboniam.* Donell. *11. comm. 11. & 12.* Weſenbec. *in parat. ff. de ſeruitut. num. 6.* Hotom. *illuſt. quæſt. 25.*

## XXXI.

*Vſucapiones & præſcriptiones non eſſe contra natu-* De vſucapionibus

& præſcriptionibus.

*naturam, ſed iure ciuili bono publico introductas aſſerimus.*

Vſucapio & præſcriptio quomodo differant, inter ſe, dixi *vol. 1. p. 4. diſp. 3. concl. 1. & 4.* Quin & in eo differentia eſt; quod vſucapio aduerſus minorem currat, præſcriptio non idem, vtili titulus Codicis, *ſi aduerſ. vſucap.* manifeſte probat, & à Cuiac. *in parat. C. d. tit. & tit. Quibus in cauſ. in integ. reſtit. neceſſaria non eſt. & in l. Æmilius, de minorib. 25. annis*, itemq; Cothom. *reſp. 39. n. 371.* adnotatum eſt. Præterea præſcriptio & vſucapio, quod duæ ſint ſpecies oppoſitæ, *patet ex §. ex his, itaq; verſ. & hoc eſt. Inſt. per quas perſ. nob. acquir.* Ita quæ res vſucapionem recipiunt, in illis ceſſat præſcriptio, & in quibus deſeruit vſucapio, ibi præſcriptio incidit. *l. 2. C. in quib. ceſſ. long. temp. præſcript.* Sic prædia ſuperficiaria & emphyteuticaria, item ſeruitutes, longi temporis præſcriptione acquiruntur, non autem vſucapiuntur, *l. 12. §. in vectigalibus & §. ſeq. de public. l. ſi finita, §. ſi de. & §. ſeq. de damn. infect. l. 10. in pr. ſi ſeru. vindic. l. vlt. in fin. C. de præſcript. longi. temp. l. 4. §. vlt. l. 10. §. 1. de vſurpat. & vſucap. l. 14. in pr. de ſeruit.* Sic multis in locis actiones *præſcribi*, at nulli *vſucapi* dicuntur. Vti nec dicimus, rem vſucapi 30. vel 40. annis, ſicut præſcribi. Et quidem licet hodie rerum corporalium, ſit vſucapio & præſcriptio, Illa tamen acquiſitio, quæ eſt rerum incorporalium tantum dicitur præſcriptio. Late dixi, *ad tit. Inſt. de vſucapionibus, & longi temporis præſcript.* Vſucapiones autem & præſcriptiones, iure ciuili ob bonum publicum non ſine introductas aſſerimus, ne rerum dominia diu & ferè ſemper ſint incerta, *l. 1.* & ibi Ciſner. *D. h. t.* quæ incertitudo impediret rerum culturam & exornationem, rationem expenſarum. Donell. *5. comm. 30. circa finem*, & vt aliquis litium eſſet fines, *l. fin. D. pro ſuo, l. ſingulis, 6. de except. rei iudic.* nec poſſeſſores rerum amittendarum prope immortali timore tenerentur, *l. cum notiſſimi 7. in pr. C. de præſcript. 30. ann.* Et quamuis videatur præſcribens veteri domino inuito quodammodo ſuum auferre iniquo quodam iuris prætextu ac præſidio. *Nouel. 9.* Quia tamen domino ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium ſufficit, *§. 1. Inſt. eod. l. 1. D. eod.* Ille vero de die in diem viuens, res ſuas ac iura negligens, rectè etiam proprio ipſius facto culpa & negligentia res ipſi auferetur. Præterea quod quis ſua culpa damnum ſentit, ſentire non videtur, *l. quod quis, D. de reg. iur. c. damn. eod. in 6.* Quod ipſum maximè procedit, ſi bonum publicum,

publicum, & vtilitas communis ſimul verſetur. Cum ſemper maior ratio publici quam priuati commodi habeatur, *l. fin. C. ſi cont. ius vel vtil. publ.* Licet verò iuri naturæ, quod communi ratione introductum eſt vſucapiones & præſcriptiones contrariæ aliquo modo videantur, non tamen iuri natura ſiue gentium, quod vſu exigente & neceſſitatibus introductum eſt, aduerſari dicuntur ſed merito recipiuntur & tolerantur etiam in Chriſtiana republ. Sicut bella, ſeruitutes, captiuitates, dominationes, dominiorum diſtinctiones, tributa, vectigalia & vſuræ, licita eſſe putantur, *argum. l. Imperatores, 13. in fin. D. de Pollicitat.* Quin & æquitati ciuili conuenientiſſimæ ſunt vſucapiones & præſcriptiones, licet naturali æquitati aliquo modo repugnare videantur. Nec obſtat regula iuris; Id quod noſtrum eſt, non debere ſine noſtro facto in alium transferri, *l. id quod noſtrum, de reg. iur.* Factum namq; hoc loco comprehendit etiam non factum, & verſatur in vſucapionibus factum eius, qui rem ſuam vſucapi patitur, nimirum ipſius negligentia, vt iam præter eam eo ipſo factum ipſius aliquod hic verſetur. quod nimirum publicè vna vſucapionem approbauit, quam approbationem poſtea priuatim reuocare, non tantum eſſet temerarium, ſed etiam non in ipſius poteſtate. Latè Vult. *Inſt. eod.* Et huic ſententiæ ſubſcribunt Weſenb. *h. num. 3.* Cuiac. *in par. C. de vſucap. pro empt.* Vacun *1. declarat. 28. num. 4. cum ſeqq.* Vult. *1. Iur. ſp. 71. num. 6.* Melanth. *2. Ethic. circa fin.* Pinel. *in auth. tricennale, num. 39. C. de bonis matern.* Ciſner. *ad l. 1 D. h. t.* Eleg. Vaſquius, *2. illuſt. controu. cap. 52* Oldendorp. *in lib. de præſcript.*

## XXXII.

*Ad vſucapionem requiritur bona fides, Ea à quo probari debeat? A. Et an ſpectetur tempore traditionis vel contractus? B. Præterea ſolam poſſeßionem ciuilem ad vſucapionem ſufficere putamus. C.*

A. Nos pro præſcribente concludimus. Schneidw. *ad h. t. nu. 21.* Bona enim fides regulariter præſumitur, *l. vlt. C. de euict.* Et quilibet præſumitur bonus, donec contrarium probetur, *c. fin. ext. de præſumpt.*

B. Sen-

B. Sententiam Sabini & Caſſij qui ad prius, *nimirum traditionis*, reſpexerunt, obtinuiſſe. Vlp. *reſpondit in l. ſi aliena 10. in pr. D. h. t.* Contrarium ſtatuitur in emptore, *in l. exiſtimans, in fin. D. pro ſolut.* Debet igitur poſſeſſor & rem bona fide emiſſe & poſſeſſionem adeptus eſſe, vt loquitur *text. in l 2 §. 1. pro empt.* Diuerſitatis ratio eſt frequentia contractus emptionis & venditionis. weſenb. *in parat. pro empt.*

C. Si vtraq; poſſeſſio naturalis & ciuilis coniuncta ſit, etiam vſucapio & præſcriptio procedit. De alterutrâ autem ſi quæritur: Naturalis tantum ad vſucapionem ſiue præſcriptionem non ſufficit, cum ea non ſit animo domini. Poſſeſſio autem ciuilis etiam ſola ad effectum hunc producendum ſufficit, quippe quam qui habet, is poſſidet animo domini. Et hanc ſententiam etiam defendit, Schneidwin. *in §. poſſidere num. 57. Inſt. de interdict. per l. 1. § per ſeruum qui in fuga, D. de acq. poſſ.* vbi quis emit ſeruum à non domino, & antequam eum vſucaperet ſeruus aufugit, decidit ibi ICtus, quamdiu ſeruus iſte ab alio non occupatur, quo emptor eum poſſideat, & quod interim eum vſucapiat. Sed quia propter fugam ſerui, emptor amiſit eius naturalem poſſeſſionem, ſequitur quod poſſideat ciuiliter tantum ſeruum, & quod propter hanc ſolam ciuilem poſſeſſionem eum vſucapiat, cum ſine poſſeſſione præſcriptio non procedat, *c. ſine poſſeſſione de reg. iur. in 6. vid. l. ſeruit. fin. D. de furt.* Schneidwin *d. loco.*

## XXXIII.

### *An iuri offerendi vel luendi pignoris 30. annis præſcribitur? Quod negamus.*

Ratio 1. eſt. Quod ea quæ ſunt meræ facultatis nullius temporis præſcriptione amittuntur, *l. 2 D. de via publ. & itin. publ.* late Weſenb. *conſ. 2. num. 94 cum ſeqq.* Soluere autem creditori in facto conſiſtit & eſt meræ facultatis. 2. Sine poſſeſſione nulla currit præſcriptio, *l. fine. D. de vſucap.* Creditor autem non ſuo ſed debitoris nomine poſſidet, *l. pignori 13. ff. de vſucap.* Neq; iuuat ſi dixeris eum voluiſſe ſibi poſſidere: Nemo enim poteſt cauſam poſſeſſionis mutare, *l. non ſolum 33. §. quod vulgo 1. D. de vſucap.* Donel. *5. comm. 15.* Plures rationes vide, apud Gail. *2. obſ. 18.* Mynſ. *1. obſ. 16.* Fachin. *2. contr. 13.* Atq; ita ſeruatur paſſim in germania & Camera imperii. Weſenb. *cent. 1. conſ. 2. & 8.* Mynſ. *d. loco,* Elector Auguſtus. *in 2. part. conſtit. 1.* Borcholt. *de*

*vſuris,*

Digitized by Google

*vſuris*, *c. 6. & de feud. num. 12. cap. num. 6.* Non obſtat, quod omne ius præſcriptione 40. annorum tollatur, *l. omnes, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Hoc enim de actionis, non de initionis iure accipiendum. At initio non tam ius eſt, quam facultas, Cuiac. *in l. pignor. de vſucap.* Idem obtinere etiam in pacto retro venditionis dicimus. Quia is, qui in mala fide eſt, nullo vnquam tempore præſcribere poteſt, *c. vlt. de præſcript.* Sed emtor, qui reuendere promiſit, ſemper & quandocunq; eſt in mala fide; ſuæ enim promiſſionis & obligationis eſt conſcius. Probat hanc ſententiam etiam *text. in l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.* vbi dicitur, quod conditor fundum recipere poſſit. *Quandocunq;* ipſe vel heredes eius prætium obtulerint. Gail. Mynſing. Borcholt. Weſenbec. *d. locis.*

## XXXIV.

*Quæſitum etiam eſt, an feudum per vaſallum abſq; conſenſu Domini alienatum, contra Dominum præſcriptione amittatur? Et longiſſima, hoc eſt, 30. vel 40. annorum præſcriptione amitti reſponſum eſt.*

Gloſſ. in § *præterea, in verb. præſcriptione t. de capit.* Panorm. *in c. ad audientiam, de præſcript.* Et pro gl. fac. tex. *in §. porro. qual. olim feud. al. pot.* Et dicit gl. quod iura, quæ in contrarium poſſint adduci, intelligi debeant de præſcript. long. temp. non de longiſſima 30. vel 40. annorum, per quam tollitur omnis actio. *l. omnes, C. de præſcript. 30. ann.* Nec enim credendum eſt, inquit gloſſ. Imperatorem, qui iura tuetur, huiuſmodi verbo voluiſſe hoc caſu tollere obſeruationem longiſſimę pręſcriptionis multis vigiliis inuentam atq; excogitatam, vt in ſimili dicitur, *l. ſi quando, in pr. C. de inoff. teſtam.* vide Schneidwin. *in ſpeciеb. præſcript. numer. 16.* Borcholt. *de feud. cap. 7. pag. 3. num. 13. 14.* Gail. *2. obſer. 60.* Mynſ. *4. obſ. 28 & 29.* Vide. *vol. 2. diſp. 4. concl. 19.*

## XXXV.

*Quomodo annuæ penſiones præſcribantur, ſæpe diſputatur. Nos dicimus, præſcribi præſcriptione, 30. annorum penſiones præteritas, non etiam futuras.*

Hanc eſſe communem & receptiorem opinionem [illegible] Pap. [illegible]. Ideoque hanc ſequendam [illegible] quod præſcriptio annuarum penſionum ad futuras penſiones [illegible] tendatur. & ita in Camera obſeruari, teſtatur Mynſing. [illegible] Probatur autem ſententia hæc. 1. Per [illegible] 2. Per *l. cum not. [illegible]* [illegible] Tertio confirmat ſententiam quod tamen [illegible] nis voluntatibus, pro ſequentibus annis in debito [illegible] tio in diem vel ſub conditione, *l. ſi [illegible]* vbi dicitur, quod in annuis legatis [illegible] petit primum exigendi facultas, ergo [illegible] præſcriptio [illegible] certa conditione ſuſpenſum [illegible] non [illegible] præſcriptio, niſi ab eo tempore [illegible] torem ad ſoluendum compellere, [illegible] Porcius [illegible] Deco quæritur. [illegible] Aut debitor creditori [illegible] [illegible]

## XXXVI.

*An actio perſonalis iure Canonico cum mala fide præſcribatur, 30. annis? quæſtio eſt.*

Hanc propoſitionem iure ciuili indiſtinctè veram eſſe, planum eſt; vt ſcilicet aliquis ſit litium finis, & ne in incerto maneant rerum dominia, Weſenb. *ad tit. Si vſuſfr. petat.* An iure Canonico idem obtineat variè controuertitur, quod itidem adfirmat. Coſtal. *ad l. 6. de ſeru. vrb. præd.* Ratio eſt, quod ad illarum præſcriptionem non factum poſſidentis diſpici ſoleat, ſed negligentia non vtentis ſufficiat: Et præſcriptiones longiſſimi temporis non reſpectu poſſidentium, neq; conſiderato vtrum bonæ vel malæ fidei ſint, ſed in odium tantum agere negligentium introductas eſſe, *l. vlt. de annal. exc.* Quod autem iure Canonico malæ fidei poſſeſſor nunquam præſcribit, intellectum & ra ionem habet in caſibus, in quibus poſſeſſio requiritur & vſus: non autem in cæteris, quæ amittuntur ſola negligentia. Coſtal. *d. loc.* Vaſq. *illuſt. quæſt 76.* vide Bald. *de præſcript 2. part. tertia part. pr. quæſt. 13.* Bart *in l. ſequitur. §. ſi viam, ff. de vſucap.* Contrarium ſeruat Camera, *teſte* Mynſ. *4. obſ. 6.* Gail. *2. obſ. 18.* Cothm. *reſp. 47. num. 53.*

## XXXVII.

*Si paterfamilias, ſuis heredibus relictis, deceſſerit, num illis pro herede vſucapio procedere poſſit? inter Dd. non ſatis conuenit. Nos adfirmatiuam tuebimur.*

1. Per *l. pen. & vlt. D. pro herede*: Et fac. pulch. verba text. *in l. falſa demonſtratio 33. §. 1. D. de condit. & demonſt.* ibi: honor eius auctus eſt, non conditio mutata. Ita in ſuis nomen & conditio heredum manet, licet effectus maior ſit. 2. Probatur etiam inde, quod ſuis heredibus non negantur actiones & remedia heredũ, vt petitio hereditatis, iudiciũq; familiæ h reiſcũdæ, vt colligitur, *ex l. 3. D. de petit. hered. & l. 2. in pr. fam. erc.* Ergo propriè & verè heredes ſunt, nec denegã dum illis eſt ius pro herede vſucapiendi. Quod autẽ Dd. ex *l. 2. § filium,*

Schurff. *cent 3. conſ. 33. num. 14.* Roland à Valle, *conſ. 68. vol. 3.* vide Ioachin. *1. contr. 69.* & Gail. *2. obſ. 19. nu. 18. 19. & Obſ. 160. nu. 41.*

## XXXIX.

*Completa vſucapione, ſi ſcientia rei alienæ ſuperuenerit, an is, qui præſcripſit, teneatur reſtituere in foro conſcientiæ? ardua eſt quæſtio.*

Quod nos negamus cum Vaſq. *quæſt. Illuſt. 73.* Balb. *2. part. 3. quæſt. 7. nu. 5.* Soaretz. *in comm. opin. lit. P. num. 226. per c. vigilanti, ext. de præſcript.* Ratio eſt. Quia legis authoritate iam in eum translatum eſt dominiū, & iuſtè poſſidet, qui legis authoriate poſſidet, *l. iuſtè, ff. de acq. poſſ.* Et ſane non poteſt dici in mala fide, cui ſuperuenit ſcientia rei alienæ, ſed res præſcripta non poteſt dici aliena, poſtquam eſt præſcripta, ſed cenſetur propria præſcribentis. Vide Omphal. *de vſurpat. LL. & c. lib. 6. c. 26* Fach. *1. contr. 64* An vero dubitans poſſit præſcribere? dubitatur Quod placet Peckio *in c. poſſeſſor. de reg. iur. nu. 4* Fachineo *lib. 1. contr. ca . 65.* Sed diſplicet Balbo *de præſcrip. 2. p. 3. p. pr. q. 2.* Vaſq. *quæſt. illuſt 74. n. 2. & 3.* vide Couarr. *p. 2. relect. §. 7. num. 2. & 3.* vide. *c. ſi virgo 34. q. 2* De errante in iure vide Godd. *in l. 109. nu. 5. de verb. ſign.* Fachin. *lib. 8. contr. cap. 28.*

## XL.

*Deniq; vſucapione plenum acquiri dominium defendemus.*

*§. 1. Inſtit. de vſucap. arg. l. 3. h. t. l. traditionibus, 20. C. de pact.* Et vſucapio nihil eſt, niſi nomen acquiſitionis per vſum, *l. vſucapio, 3. D. de vſucap.* Probat hoc etiam, *l. deniq. 39. cum l. ſeq. D. ex quib. cauſ. mai. l. Iulianus 17.* ibi, ſi poſt litem conteſtatam vſucepit poſſeſſor, quia plenum ius incipit habere, *D. de rei vindic.* Et ſane cum duorum non poſſit eſſe ius ſolidum, vſucapionem tantum iuris vni adjicere quantum alteri detrahit, conſentaneum eſt, *l. ſi vt certo 5. §. ſi duobus 15. D. commodati.* Vni autem vſucapio dominium adimit, ergo idem alteri adjicit. Donell. *5. comm. 29.* Balb. *hic p. 2. pr. q 2.* Weſenb. *in par. h. t. n. 14.* Ciſner.

Faber. Gothof. *D. de reg. iur.* Definiuntur ſolennes legis actiones, coram illo duntaxat expediendæ, cui id ſpeciatim lege conceditur, *arg. l. 2. & 3. de offic. procon.* Tales verò actus regulariter non iterantur, Cuiat *7. obſ 7.* nec recipiunt diem vel conditionem Quoniam enim illi ab executione præſenti nomen habent, & legis fictione vel ſolennitate ſunt introducti, ideo ij nec ſuſpendi nec dici vel conditionis euentum dicuntur, cum ea, quæ à lege ſtatuta ſunt, præſentem executionem ſecum trahunt, Alciat. *3. πάρεργ. 4* Ioach. Steph. *lib. 3 de iuriſdict Rom. cap 2. nu. 9.* Cæterum donatio definitur actus legitimus, non quod diem vel conditionem non recipiat, *l. actus 77. de Reg. Iur.* Sed quod actus eſt iure ciuili comprobatus, adeo vt etiam ſolo iure & iuris authoritate per donationem dominium transferri poſſit, etiam ſine traditione, maxime in donatione cauſa mortis, *l. 1. & 2. D. de publ. in rem act. l. illud, D. de donat. cauſ. mort. l. vlt. C. eod. l. 1. & 2. C. comm. de leg.* vnde & inter modos iure ciuili acquirendi recte refertur, vide Weſenbec. *in Rubr. tit. Inſt. de donat.* Præterea donatarij conſenſus ad donationem requiritur, vt enim inuitus & ignorans non dat. Ita nec ignoranti, quia huius nullus conſenſus, Nec inuito, quia ei beneficium non datur, donatur, *l. 35. §. final. C. eod. l. 69. D. de regulis iuris.*

B. Diſtinguimus cum Pileo Medicenſi, *7. 27.* quem ſequitur Boccerus *in tract de donat. cap. 1.* inter eum, qui fraude diſſuadet donationem fieri, & eum, qui ſaltem conſilium abſque fraude dat amico volenti donare; Illum actione doli vel in factum actione teneri dicimus: hunc verò non item, *text. in l. Lucius Titius 88 §. Sempronia. & ibi gl.* Bart. & Bald. & alii, *D. de legat. 2.* Ita quæritur de eo, qui teſtari aliquem prohibuit, ſiue ſuaſor alicui exſtitit, quò minus teſtamentum faceret. Accurſius ab eo tanquam indigno auferendam hereditatem ſcribit, cumque ſicuti quippiam teſtator relicturus fuerat, dupli teneri ait, *ad l. 1. C. ſi quis aliq. teſt. prohib. & in l. Lucius 9. §. Sempronia. de legat. 2.* At Vaudus, *lib 1. q. 31.* exiſtimat illum ſatis pœnæ ſubire, ſi ab eo, quam ipſe extorſerit, auferatur hereditas, eique non liceat manubiis ſordium ſuarum frui, *l 2. C. ſi quis aliq. teſt. l. Lucius.* Fachin. *lib. 9. contror. cap. 4.*

*Inter*

# XLII.

*Inter coniuges conſtante matrimonio donationes regulariter ſunt prohibitæ, A. Si morte confirmationem accipient, valent ne? B. Quod ſi iuramento ſit confirmata donatio? C. Et valere dicimus. An vero veſtes, & ornamenta muliebria, à marito vxori tradita, in dubio intelligantur donata? quæritur. D.*

A. *tot. tit. D. & C. de donat. int. vir. & vx.* Ratio eſt, ne mutuum amorem ſe inuicem ſpolient coniuges: ne alter donando alter pauperior fiat: ne concordia maritalis pretio conciliari videatur, [illegible] *tit.* Imò omnia inter ſe communia coniuges iudicare debent, [illegible] *ſi vir & vxor. de SCto Syllan.* Adeoque abſurdum videretur, aliquid inter virum & vxorem eſſe, quod commune non eſſet; præſertim cum ſint, vt in ſacris literis dicitur, duo in carne vna. Cum vero in ſponſis diſta ratio locum non habet, inde permiſſum eſt, vt quantum velit, ſponſæ ſponſus donare poſſit. Alciat. *3. diſp. 14.*

B. Valent. Ratio eſt, quia ſpecies quædam donationis cauſa mortis, vtpote quæ morte confirmatur, & dominium vero poſt mortem transfert. Donationem autem mortis cauſa inter coniuges prohibitam non eſſe, text. eſt *in l. 9. §. fin. & ſeqq. de donat.* [illegible] *l. 1. de acq. poſſ.* Schneid. *Inſt. eod. num. 7.* Vaud. *lib. 1. quæſt. 39.* [illegible] *l. donationes, quas parentes, C. de donat. int. vir. & vx. l. cum in ſtatu,* [illegible] *ſponſus ſponſa, D. h. t.* Gail. *2. obſ. 91. in pr.* Vbi tamen iuris interpretes non aliter liberalitates haſce confirmari adfirmant, quam ſi et donatæ ſit facta traditio. Sed male. Certi enim hoc iuris, donationes inter virum & vxorem valere ſi vſque ad mortem durauerit voluntas, *l. 32. §. 1. & l. 33. D. h. t. Nouel. 126.* vbi Cuiac. Et vbi in iure iſtius ſolennitatis nota? vide Coraſ. *5. Miſcell. 1.* Ant. Fab. *1. coniect. 8.* [illegible] Gail. *2. obſ. 91.* Boccrus *de donat. c. 3. n. 12.*

C. Et quidem ex recepta opinione, at non valet ex legum præſcripto.

ſcripto. vide Gail. *2. obſ. 38. & 40.* Mynſ. *2. obſ. 33.* vide infr. *quæſt. 44. lit.* C.

D. Diſtinguimus hic cum Bart. *in l. pen. §. ſeruus vxori, nu. 2. D. ſolut. matrim.* inter quotidiana & pretioſa ad ornatum tantum pertinentia. Primo caſu, ſi ornamenta, annuli, vel veſtes ſunt in vſu quotidiano, donationem præſumimus; altero verò caſu, ſi talia ornamenta ſunt pretioſa, ea non donata, ſed vt eò ornatior ſponſa vel vxor incedat, conceſſa exiſtimantur, adeoq; ab hæredibus repeti poſſunt. *l ex animo, in pr. de donat. int. vir. & vxor. l. id teſtamentum. de pecul.* Gail. *2. obſ. 91.* cum ibi alleg. quibus adde Koppen. *deciſ. 14.* Cothm. *reſp. 3. nu. 45. & poſt.* Sed quid de eo dicendum. Maritus per longi temporis ſpatium vſuras dotis non petijt, & nihilominus onera matrimonij ſuſtinuit, cenſetur ne maritus illas vxori donaſſe? Sanè poſt mortem mariti donationem præſumi, nec hæredes eius vſuras reſtantes petere poſſe, concludit Senatus Pedemontanus, *deciſ. 132. per l. vir vſuras. de donat. inter vir. & vxor. l. cum quidam. §. Diuus. de vſur. l. aduerſus iunct. l. alimenta, l. quod in vxorem. C. de negot. geſt.* Alciat. *reg. 1. præſumt. 32.* Koppen. *d. deciſ. 14. num. 13.*

## XLIII.

## *Quid de reciproca donatione inter coniuges, an ea valet?*

Iaſ. *in l. 41. de Verb. Oblig.* negat. Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo, donationem, num. 94. C. de rev. donat.* valere confirmat. Adprobat hoc Mynſ. *2. obſ. 33.* Gail. *2. obſ. 40.* Menoch. *3. præſumpt. cap. 29. num. 5. arg. l. 7. §. ſi vir, D. de donat. inter vir. & vx.* Quod tamen intelligitur, ſi in continenti fiat iſta reciproca donatio: Secus ſi ex interuallo, puta ſi hodie donet maritus, poſt annum vxor, quia tunc vtraq; donatio eſſet inualida, *text. in l. quæ iam nupta, D. d. tit.* Ratio eſt. Quod donatio remuneratoria & reciproca, ſiue mutua aut viciſſitudinaria, propriè non ſit donatio, *text. in l. Aquilius, D. de donat.* ſit enim cum onere, & ea ſpe, vt recipiat donator quantum donat. Clar. *in §. donatio, quæſt. 2. per tot.* vide Gail. *d. loco. num. 7.* Adde omninò Gœddeum. *de contrah. ſtipul. cap. 6. n. 83.* vbi taxat Gailium ſibi contrarium.

# XLIV.

*Pater filio, quem in poteſtate habet, non poteſt donare. A. (Niſi ſummus Princeps filiofamilias donet. B.) Quid ſi verò pater adiiciat iuramentum donationi? C. Quid ſi morte patris confirmetur? D. Quid de reciproca donatione inter patrem & filium? E. valere dicimus.*

A. Quia talis donatio eſt peculium profectitium, & ſic patri acquiritur, filius enim quidquid adquirit patri acquirit, *§. 2. inſtit. per quas perſ. nob. acq. l. 1. D. ſi à parente quis manum. l. placet de acq. hered.* Et nemo ſibi ipſi donare poteſt, *l. ſi quis pro eo, § 1. de fideiuſſ.* nam differentia inter dantem & accipientem eſſe debet, quia ſibi ipſi nemo obligatur. Valere tamen donationem à patre factam filio, ob bene merita, defendit Mollerus, *2. Semeſt. 16.* Et quidem quod nonnunquam in parentes conſtare poſſint filiorum merita, patet ex *Nou. 2. in praefat. §. 1.* ibi, plurimum verò à filio experta fauorem, *l. 15. in pr. C. de inoff. hered. l. cum pater, §. rogo, de leg. 2. l. feminae, in pr. C. de ſecund. nupt.* Et hæc non propriè donatio, ſed accepti beneficii compenſatio, *l. ſi eum 25. §. conſulent. de petit. hered. l. Aquil.* [illegible] *27. de donat.* vide ulterius [illegible]

B. Idq; procedit propter excellentiam principalis dignitatis Afflict. *in c. 1. §. fin. in 4. gl. n. 18. de pac. ten.* quemadmodum etiam donatio coniugum conſtante matrimonio facta inter principes valet, *ex l. donationes per. C. de donat. int. vir. & vx.*

C. Valere, communis eſt in Camera approbata opinio; Nam certum eſt, inter patrem & filium naturalem oriri obligationem per text. *in l. frater a fratre, D. de cond. ind.* Ergo ſi pater aliquid filio donet, ex illo contractu donationis oritur obligatio naturalis, cui ſi accedat iuramentum, robur & efficaciam ex eo accipit: iuramentũ enim naturalem obligationem efficacem reddit, *c. quamuis, de pact. in 6.* & ratione naturalis illius obligationis non cenſetur pater ſibi ipſi donaſſe, ſed eſt quædam inter dantem & accipientem differentia. Facit etiã quod iuramentum ſit iuris diuini, & vinculum animæ, & quod eo iure patria poteſtas non conſideretur, *c. fin. §. fin. de iudic. in 6.* vbi in ſpiritualib.

patria

patriæ poteſtatis nulla habetur ratio. Et ideo donatio patris, iuramento firmata, ſaltem de iure Canonico valida eſt. Gail. *2. obſ. 38.* Guid. Papæ *deciſ. 45.* Iul. Clar. *§. donatio quæſt. 8. nu. 8.* Mynſ. *2. obſ. 33.* Euerh. *loco à vi iuramenti, nu. 12.*

D. Ex conſtitutione Iuſtiniani, in *d. l. donationes, quas parentes 25. C. de donat. int. vir. & vx.* vide Cuiac. *ad Iul. Paul. 5. ſent. tit. 11. & ad l. 2. D. pro herede.* Si tamen immoderata fuerit donatio, non reconualeſcit in prçiudicium reliquorum liberorum, quatenus ſc. immodica eſt *Auth. vnde etſi parens, C. de inoffic. teſtam.* Gail. *2. obſ. 38. nu. 15.* vide Bocerum *de donat. c. 3. n. 7. in fin.*

E. Et hanc valere dicimus, Quia non eſt propriè donatio, ſed quædam accepti beneficii compenſatio, & propterea cenſetur eſſe aduentitium & non profectitium peculium, atq; ita ratio prohibitionis ceſſat. vide Gail. *d. 2. obſ. 38. num. 5. & 6.* Mozzium *de donat. tit. de perſonis, inter quas cadere poßit donatio.* Coſtal. *ad l. Pomponius 34. D. fam. herciſc.*

## XLV.

### *Si Princeps donet alicui ob bene merita caſtrũ, vel quid aliud, poſtea verò idem illud alteri bene merito concedat: vter horum donatariorum potior ſit? quæritur.*

Pro priore concludimus, licet poſterior donatarius in poſſeſſionem rei donatæ prius venerit. Quia cauſam habens à Principe à nemine moleſtari, ſed perpetuò tutus eſſe debet, *l. omnes 2. & l. benè à Zenone 3. C. de quadr. præſcript.* Et præſumitur Princeps circumuentus importunitate impetrantis, vel priorem conceſſionem obliuioni tradidiſſe, adeò vt contrarii probatio nõ admittatur, latiſſ. Gail. *2. obſ. 55.* Sic Eccleſia quoq; vel ciuitas, quæ prior emit, prçfertur, quãuis alteri poſtea res vendita & tradita fuerit; In Eccleſiam enim & ciuitatem dominium abſq; traditione tranſit, *l. vlt. C. de SS. Eccl.* Ita etiam in matrimonio primus præfertur, licet ſecundo viro mulier ſit tradita, atq; etiam cognita, *c. fin. ext. de ſponſalib. c. ſi inter ext. de ſponſ.* Decius *in l.*

C Gloſſ. eſt ſing. *in c. ſi quis iraſcitur 13. queſt. 2.* quæ dicit, hoc caſu honeſtum eſſe, vt Eccleſia reddat bona ſibi donata, *per text. in c. vlt. 17. queſt. 4.* Et ſi id honeſtum eſt, haud dubiò neceſſariò obſeruandum, *per l. ſemper in contractibus, & quæ ibi not. D. de reg. iur.* Et hanc opinionem ſequi videtur expreſſè, *in auth. ſi qua mulieri in 3. notab.* quam tutiorem & æquitati magis conſonam, ideoq; in pronunciando ſequendam tradit Myní. *6. obſ. 95.*

## XLVII.

### *Arduæ quæſtionis: An pater beneficio,* d. l. ſi vnquam 8. C. de reuoc. donat. *renunciare poſſit? A. Item, an omnium bonorum donatio ſubſiſtat? B. vtrunq; adfirm.*

A. Videtur probabile eſſe, patrem huic beneficio poſſe renunciare, *partim,* quia lex hoc beneficium ſoli dat patri, non liberis: *partim,* vi tacitæ conditionis: quam ex coniectura pietatis inducit, non fauore liberorum. Cuiac. *20. obſ. 5.* Quid ſi cum donaret liberos habuit? Non poteſt prætextu aliorum, qui poſtea nati ſunt, donationem reuocare vllo modo, Godofr. *ad d. l. ſi vnquam.* Cui. *d. loc.* An verò eius liberi? Planc. Siue ante ſiue poſt donationem nati ſint, reuocare poſſunt: verùm non in totum, ſed his ſuccurritur per querelam inofficioſæ donationis, qua res donatæ non in ſolidum, ſed ratione legitimæ reuocantur. *l. ſi tot. 5. in verb. debitum bonorum ſubſidium conſequantur, l. 1. in verb. vt pote quartam partem non habentib. l. ſi liqueat, 8. in verb. pro ratione quarta, C. de inoffic. donat.* vide Anton. Fabr. *3. coniect. 17.* Cuiac. *20. obſ. 5.* Gail. *1. obſ. 46.* Mynſ. *5. obſ. 63.* Clar. *in §. donatio, quæſt. 22.*

B. Per *l. omnes debitores 17. §. Lucius Titius, in verb. & vniuerſa bona ſua alienauit, D. quæ in fraud. cred. l. ſi quis argentum. 35. §. ſed & ſi quis 4. in verb. vel etiam, & §. ſiquidem, 5. verſ. ſin verò in fin. verb. vel totam ſubſtantiam tradere, C. de donat. l. ſi vnquam 8. in verb. omnia fuerit donatione largitus. C. de reuoc. donat.* Coraſ. *6. Miſcel. 17.* Vaud. *1. quæſt. 31.* Clar. *in §. donatio, quæſt. 19.* Hartm. Piſt. *lib. 1. queſt. 26* Gail. *2. obſ. 11. num. 10.* Fachin. *6. contron. 87. & 93.* vbi vide Illud addo: donationes ante delictum factas ab eo, qui delinquere conſtituebat, eſſe inualidas; cum nimirum lex quam-

cunq; alienationem cum propoſito delinquendi factum auerſatur, *l. ſed ſi maritus, in fin. D. qui & à quib. l. fin. de donat. ... l. ... de donat. cauſ. mort.* Facit, quod malitiis non ſit indulgendum, *l. in fundo. 38. de rei vendicat.* Coraſ. *in l. poſt contractum, num. 6. de rei vendicat.*

## XLVIII.

*Donatio, quæ excedit 500. aureos, inſinuanda eſt, A. Sed ſi facta ſit ad pias cauſas, B. Item ſi confirmata fuerit iuramento, C. eam inſinuatione minime indigere putamus. Sed quid ſi plures donationes ſint factæ, an in his opus erit inſinuatione? D. Minimè.*

A. Ne clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quiduis pro negotii opportunitate confingatur, *l. lata. C. de donat.* Et poteſt hæc inſinnatio fieri apud quemcunq; iudicem, *per l. in hac 30. C. de donat.* quoniam inſinnatio nihil eſt aliud, quam donationis in ſcripturam coram quocunq; iudice facta redactio, Soaretz. *verb. inſinuatio, num. 107.* Gail. *2. obſ. 123.* Eſtq; inſinnatio eiuſmodi voluntariæ iurisdictionis, Modeſt. Piſtor. *conſil. 20. vol. 2. num. 27.* Reuſner. *p. 2. conſult. 4. num. 4.* At vide Vaud. *1. quaſt. 11.* Guid Papæ, *deciſ. 325.*

B. Per *l. ſi quis 35. §. fin. C. de donat.* Et licet per diſpoſitionem, *l. illud. C. de SS. Ecleſ.* ſolummodo concederetur donari Eccleſiæ ſine inſinuatione vſq; ad ſummam 300. ſolid tamen ex quo poſt illam legem ſuperuenit diſpoſitio, *d. l. ven. C. de donat.* pariter etiam extendi debuit priuilegium Eccleſiæ vltra illam ſummam. Atq; ſic donationem factam Eccleſiæ vltra 500. ſolid. ſine inſinuatione valere, tenendum eſſe, teſtatur Iul. Clar. § *donatio, quæſt. 17.* multis adductis authoritatibus, & Reuſnerus *2. conſult. 4. num. 36. & ſeqq.* vide tamen Bocer. *de donat. cap. 3. num. 20.* Gometz *de donat. num. 10.*

C. Non enim eſt hoc iuramentum contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec in præiudicium conſcientiæ, & ſalutis æternæ, *text. in c. cum contingat, de iureiur.* Gometz *2. var. reſ. 4. num. 8.* Quid ſi per reſcriptum principis eiuſmodi donatio confirmat?

firmata fuerit? vel ſi hoſpitali domui vel Xenodochio facta? vide Reuſner. *d.conſult.4.num. 25. & 26.*

D. Hæ diuerſis temporibus in eundem collatæ, quæ ſingulæ quidem 500. aureos non excedunt, coacceruatæ pro pluribus donationibus diuerſis habentur, nec inſinuatione opus habent, *l. Sancimus 34. §. ſi quis autem. C. de donat.* Idemq; de annuis donationibus ad vitam, non etiam in perpetuum factis dicendum eſt, *d. l. Sancimus, §. ſi quis autem.*

## XLIX.

### *An hereditas mortis cauſa donari poſſit? A. Item, an donator de euictione teneatur, & præciſè ad rem tradendam cogi queat? B. Non immeritò dubitaueris.*

A. Quod adfirmamus, non quidem iure hereditatis, cum viuentis nulla ſit hereditas, eoq; nec in donationem venire poteſt? Non entis enim nulla ſunt accidentia, ſed iure donationis aut legati vel fideicommiſſi vniuerſalis, *l. ſcæuola 76. D. ad SC. Trebell. l. 22. §. vlt. eod. l. poſt 5. §. qui mortis 17. D. de his, quib. vt indig.* Weſenb. *in parat. num. 5. D. de donat. cauſ. mort.* Soaretz. *lit. D. num. 274.* Vaud. *1. quæſt. 40.* Fachin. *6. controu. 94. & ſeq.*

B. Generalis & certa iuris regula eſt, quod lucratiuæ rei poſſeſſores ab euctionis actione depelluntur, Paul. *5. ſent. 11.* cùm ergo donatio ſit titulus lucratiuus, ſequitur, quod donator euictionis nomine non teneatur, ſed tradendo liberetur: ne liberalitatis ſuæ merito in damnum incidat: niſi illius rei periculum nominatim in ſe receperit, *l. Ariſt. 18. §. fin. D. de donat. l. 2. C. de euict. l. Iulianus 131. §. fin. de verb. obl.* Niſi tamen ſciens & dolo malo rem alienam donauerit, tunc enim conueniri poteſt de dolo, *d. l. Ariſt. §. fin. l. ad res donatas, D. de ædilit. edicto.* vel etiam niſi donator nominatim ſe ad euictionem obligauerit, Caball. *in tract. de euict. §. 4. num. 3.* & quidem ſtipulatione, non etiam pacto. Cuiac. *ad Paul. 5. ſent. 11. §. mutus.* Neq; donator præciſè ad rem tradendam cogi poteſt, ne liberalitas ſua damnoſa ipſi ſit, nec vltra quantum facere poteſt condemnetur, aliud verò eſt in venditore. *inf. cent. 3. quæſt. 68.*

L. Elegans

## L.

*Elegans quæſtio eſt, An principes regna & ditiones ſuas donare & diminuere poßint? A. Vnde & illa dependet controuerſia, An imperij donatio à Conſtantino Imperatore Syluestro Pontifici Romano vere facta? & an ſi facta, valeat? B.*

A. Quod negamus, *per l. Imperatores D. de pact. & l. 1 ff de off. proconſ. Cæſ.* vbi procuratori Cæſaris, non alienandæ, ſed bene gerendæ rei poteſtas permiſſa eſſe traditur. Et rex tanquam tutor populi ſui conſtitutus, regulam tutoribus præſcriptam ſequi debet, quòd eum demum pro domino habeatur, cum ſubditis prouidet, non cum eorum bona alienat & perdit, *l. tutor 27. D. de adm. tut. l. interdum 56. §. pen. D. de furt.* plures rationes vide apud Vaſq. *illuſt. quæſt. 4. num. 1. ſup. cent. 2. quæſt. 35.*

B. Vtrumq; falſum eſſe dicit Hotom. *quæſt. illuſt. 1. & 8. de feud.* Bodin. *de Repub. lib. 1. cap. 9.* Coſtal. *in l. 20. D. de offic. præſid.* & Brutum fulmen Sixti V. quod ſub tit. crimen falſi, 25. argumentis illam donationem fictitiam eſſe oſtendit. Hoc tamen ex hiſtoriis apparet, Conſtantinum magna liberalitate erga Eccleſias vſum eſſe, vnde concludendum videtur, pleriſq; donationem hanc factam, & valere, dummodo donata Eccleſiæ ad pias cauſas referantur, ſicut eo referri debent, vide Schurff. *conſil. 48. cent. 1. per tot.* Vaſq. *illuſt. quæſt. 5. num. 2.* Godd. *de ſequeſt. cap. 1. num. 178.* Chronic. Carionis *in vita Conſtantini.*

## LI.

De teſtamentis.

*Teſtamenti factionem & origine & forma adeoq; in totum iuris ciuilis eſſe, defendemus.*

Omnia enim, quæ ad teſtamentum requiruntur, iure ciuili inuenta ſunt, ſiue nomina ipſa, ſiue heredum inſtitutionem, ſiue teſtium

numerum

numerum eorumq; rogationem, ſiue vnicum contextum, ſiue ſignacula & reliqua omnia reſpiciens, *§. ſed prædicta, §. ſed cum paulatim, §. ſeq. Inſt. h. t. c. vlt. Quintiliam. d. ſi. ult. l. l. verbis 120. D. de verb. ſign.* Hinc teſtamentum iuſta dicitur ſententia, *l. 1. D. h. t.* Et iuris publici, *l. 3. D. eod.* Et deportatus vel peregrinus ob id teſtamenti factionem non habet, *l. eius qui, §. in inſulam, ff. de teſtam. l. 2. C. de bon. poſſ. l. 1. C. de hered. Inſtit.* Imò magna capitis diminutione teſtamentum iam factum irritum fit, *§ alia Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm.* licèt deportati & capite minuti alias ea, quæ iuris gentium ſunt, retineant, *l. quidam, D. de pœnis, l. 15. de interd. & releg.* Hinc etiam eſt quod imperfectum teſtamentum ne quidem iure naturali vel gentium ſubſiſtat, *l. 3.* ibi. Dd. *C. de teſtamentis, § fin.* ibi. Weſenb. *Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* licet alias actus, qui iure ciuili deficit, iure gentium ſuſtineatur, *l. an mutilis, 8. §. filiusfamilias, D. eod.* Hinc deniq; legitimis modis acquirendi adnumeratur, *Inſtit. de vſu & habitat. iuncto §. fin. Inſt. per quas perſ. nob. acq.* vide Nonium latiſs. *in § ſed cum paulatim.* & Vigilium, *in §. ſed prædicta, Inſtit. h. t.* Godd. *ad l. 2. §. 1. numer. 27. de verb. ſign. & de contrah. ſtipulat. cap. 2. concl. 1. num. 22.*

## LIII.

*Principem ex plenitudine poteſtatis poſſe teſtamentis priuatorum derogare, eorum leges tollere & conditiones mutare, negamus.*

Iniurioſum namq; eſt indignumq; maieſtate regnantis, quæſitum ius vigore alicuius reſcripti auferre, *l. 11. D. de reg. iur. l. 9. C. de donat. ant. nupt.* aut contra ius cum alterius iniuria vana & inania conferre beneficia, *l. 4. C. de eman.* maximè cum publicè expediat, ſuprema hominum iudicia exitum habere, *l. 5. D. Teſtam. quem. ap.* nec quidquam hominibus magis debeatur, quam vt ſupremæ voluntatis, poſtquam iam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtilus, & licitum quod iterum non redit arbitrium, *l 1. C. de SS. Eccl.* Et ſane meri & legitimi principes legibus, non leges huiuſmodi principibus ſubſunt: Et omne ius cuiuſq; ciuitatis firmum & obſeruandum eſſe intelligitur, vt in *pr. Inſtit. de obligat. ibi, Secundum noſtræ ciuitatis iura.* Arius Pinel. *in Rub.*

*C. de reſc. vendit. p. 1. c. 2. num. 16.* Gail. *2. obſ. 58. n. 6.* Graſſ. *§. 1. num. 8.* vide ſuprà *cent. 1. quaſt. 35.*

## LIII.

*Qui teſtamenti factionem habeant vel non, inueſtigare operæ pretium eſt. Et quidem, an filiusfamilias de adventitiis bonis, quorum vſusfructus patri non acquiritur, teſtari poßit? quæritur.*

Negamus *per l. pen. & vlt. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Tum quod nullibi hoc conceſſum legatur, quare etiam meritò, quod ſpecialiter conceſſum non inuenitur, ſub antiquis regulis manet, quæ filiofamilias ne patre quidem permittente teſtamenti factionem permittunt, *§ 1. I. ſt. eod. 6. D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. tam is 25. § 1. D. de mort. cauſ. don. iunct. l. pr.* [illegible] *32. C. de accuſat.* imò expreſſè filiusfamilias extra cauſam peculii caſtrenſis vel quaſi teſtari prohibetur, *in d. l. pen. & vlt. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Quamuis autem aduentitia comparentur bonis caſtrenſibus, *l. imperator, D. ad SC. Trebell.* id tamen verum eſt, ſaltem quandiu viuit. Ideoq; mortuo filio in poteſtate, etiamſi de iis teſtatus ſit, redeunt ad patrem, quia ipſo iure nullum eſt teſtamentum de bonis aduentitiis, quæ pleno iure filiofamilias acquiruntur. Eleg. Cuiac. *ad l. 6. qui teſtam. fac. poſſ.* Præterea hereditas non ſolùm eſt diſpoſitio de bonis, ſed de iure familiæ, quod deeſt filiofamilias, cum ipſe ſit in familia patrisfamilias, *l. pronunciatio 195. §. familiæ, D. de verb. ſign.* [illegible] *94. & 25.* Vaud. *1. quaſt. 1.*

## LIV.

*De damnatis ad mortem, A. itemq́; inſanis B. dubitatur, an ij teſtamenta facere poßint?*

A. An iis ſit poteſtas teſtandi tentabimus: Siquidem hodie ratio legis, quæ damnatis ad mortem eam poteſtatem adimit, ceſſat: quia bona hodiè non confiſcantur, *auth. bona damnatorum, C. de bonis proſcript.* quæ erat prohibitionis ratio, *l. 5. § 1. & fin. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Videtur igitur dicendum, damnatis ad mortem non denegandam

dam eſſe teſtandi facultatem, niſi bona eorum publicentur. Weſenb. *in parat. num. 13. d. t. & in addit. ad* Schneidw. *tit. Quibus non eſt perm. fac. teſtam. num. 10.* Vigl. *in §. ſed hactenus 3. num. 9. Inſtit. de milit. teſtam.* Vaſq. *illuſt. quaeſt 90. n. 2.* Graſſ. *§. teſtamentum, quaeſt. 26. & ſeq.* Clar. *§. teſtamentum, quaeſt. 21. num. 1.* vbi tamen de conſuetudine contrarium ſeruari aſſerit.

B. His teſtamentum facere non eſt interdictum, *arg. l. 1. C. de ſecund. nupt. l. 18 §* vbi excipitur damnatus ob carmen famoſum, *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Clarus *§. teſtamentum, quaeſt. 25.* Soarez. *lit. l. num. 59.*

## LV.

*Propter infirmitatem conſilij & iudicij quidam teſtari prohibentur, vt furioſus, mente captus, &c.*

In hac quæſtione diſtinguunt Dd. & dicunt, quoſdam omni omnino ſenſu & intellectu carere, ita vt ſint perpetuo furioſi, nihilq; omnino intelligant, & ad pecudum naturam quam proximè accedant: & hos inteſtabiles eſſe: Quoſdam mente quidem & intellectu omni interdum carere, habere tamen dilucida interualla: Et hos eo tempore rectè teſtari poſſe: Quoſdam non omni mente carere, ſed eam non integram habere, & ſic eſſe groſſi ſimplicis, hebetioris atq; ſtupidioris ingenii, ita vt neq; ſapientes, neq; omnino mente capti ſint, ſed quodammodo medium locum obtineant: Hos dicunt interpretes & matrimoniis contrahendis & teſtamentis conficiendis, idoneos eſſe. Faber. Ang Mynſ. & reliqui, *in §. praeterea, Inſt. Quib. mod. non eſt perm. fac. teſtam.* Gometz *1. var. reſ. 6. num. 2. verb. fatuum.* Graſſ. *§. teſtamentum, quaeſt. 21. num. 7.*

## LVI.

*Cæterùm in teſtamento regulariter ſeptem requiruntur teſtes, A. quos non tantùm de forma probatoria, ſed ſubſtantiali adhibendos dicimus. B.*

A. §. *ſed cum paulatim, 3. Inſtit. eod.* Regulariter *dico*; Sunt enim cauſæ, quæ ſuadent pauciorem numerum admitti: vt in *mulieris* teſtamento, 2 teſtes ſufficiunt §. *plane, ibi, conuocatis, ad hæc*, ibi Weſenb. & DD. *Inſtit. de milit. teſtam.* Teſtamenta etiam *ad pias cauſas* non ſunt adſtricta iuris ſolennibus. Clar. §. *teſtamentum, quæſt. 6 & 7.* Nec ea, quæ *coram Iudice vel Principe* fiunt. Schurff. *1. conſ. 77 & 2. conſ. 51.* Schneidw. *Inſt. de ſolen. teſtam. num. 17.* Cæterum cur in ſeptenario iura acquieſcunt, ratio ea eſſe videtur, quia veteres peculiarem ἐνέργειαν huic numero adſcripſerunt; qui etiam teſtimoniis ſacrarum literarum perfectionis ſignificatiuus eſt. Et ſeptenarius numerus nouiſſima Imperij conſtitutione confirmatus eſt, in comitiis Colonienſib. ſub Maximiliano habitis, anno Chriſti 1512 ſub tit. von Teſtamenten. §. vnd ſollen. vide Dauth. *de teſtam. fol. 448.*

B. *L. ſi vnus 12. C. de teſtamentis*, vbi Impp. reſcribunt: Si vnus de ſeptem teſtibus defuerit, iure deficere teſtamentum: Si ſolennia requirerentur ſaltem ad probationem, non diceretur ius deficere teſtamenti, ſed probationem *l. duo ſunt Titij, 30. D. de teſtamen. tut.* Vacun. *4. declar. 63. num. 8.* Clar. *in § teſtamentum, quæſt. 56. num. 2.* Atq; ita ſi vnus deficiat teſtis vel inteſtabilis inueniatur, totum vitiatur teſtamentum niſi clauſula codicillari, quæ teſtamenti ἀναπλήρωσις, & medela putatur, ei ſubuentum ſit, *l. ſcio 14. de teſtib. l. ſi vnus 12. C. de teſtibus.* Pluraq; quidem recte adhibentur, abundans enim cautela non officit. Vnde & ſubſeque non vitiatur, ſi aliqua impertinenter, inordinatè vel vitioſè fiant, quæ non erant neceſſaria, adeoq; omitti poterant. *l. quæ extrinſecus, D. de verb. oblig.* vbi Zaſius, *num. 4.* dicit; ſe aliquando per hanc vnicam doctrinam triginta flor. lucratum eſſe.

## L V I I.

### *Num verò tempore peſtis factum teſtamentum coram duobus teſtibus valeat? diſputatur.*

Quod negamus *per l. 8 C. de teſtamentis*, vbi Diocletianus ita dicit: Caſus maioris ac noui contingentis ratione aduerſus timorem contagionis, quæ teſtes deterret: licet aliquid de iure laxatum eſt: non tamen prorſus reliqua teſtamentorum ſolennitas perempta eſt. Teſtes enim huiuſmodi morbo oppreſſos, eo tempore iungi,

iungi, atque ſociari remiſſum eſt: non etiam conueniendi numeri eorum obſeruatio ſublata eſt. Explicat hanc legem perſpicuè, Fachin. *5. controv. 92. & contraria argumenta refutat.* Cuiac. *conſult. 48* Gail. *2. obſ. 118. nu. 18* Mynſ. *1. obſ. 96.* Clar. *§. teſtamentum, q. 36. nu. 3.* Si tamen tanta ſit peſtis, vt teſtes haberi non poſſint, aliud dicendum. Quoniam neceſſitatis tempore à regulis iuris receditur, [illegible] *de damn. inf.* Boer. *deciſ. 228* Koppen. *deciſ. 45.* Ayrer. *in proceß. hiſtor. p. 1. c. 2. obſ. 1. num. 18. & ſeqq.*

## LVIII.

*Teſtamentum inter liberos à patre vel matre, coram duobus teſtibus factum, valere dicimus. A. Sed parens in conficiendo teſtamento inter liberos ſuos, nullos teſtes adhibuit, ſed tantum voluntatem ſuam in ſcriptis exaratam, vel in arca, vel apud notarium reliquit, num illi teſtamento deficientib. ſolennitatib. ſtandum? Quod itidem adſirmamus. B.*

A. Cenſetur enim tale teſtamentum paternum adnexam habere clauſulam codicillarem, quod valeat omni meliori modo, quo poteſt, ſi non iure teſtamenti, ſaltem iure codicillorum. Et in teſtamento paterno conſideratur tantum ius gentium, & ſic de voluntate patris quæritur, an illa ſit perfecta nec ne, non de ſolennitatib. iuris ciuilis, *l. fin. C. fam. herciſc.* Et debetur parentum hereditas liberis iure naturæ, *l. ſcripto, §. fin. D. vnde liberi, l. cum ratio, D. de bonis damnat.* Clar. *§. teſtamentum, q. 8. nu. 1.* Hart. Piſt. *1. q. 1.* Weſenbec. *conſ. 35. num. 5. & conſ. 90. num. 2.* Gail. *2. obſ. 112. num. 1. cum ſeqq.* Schurff. *cent. 2. conſ. 28. nu. 3. & 4. & conſ. 39. nu. 2. & conſ. 97.* Sortitur autem effectum reſpectu liberorum, non extraneorum, Clar. *d. loco, q. 90.* Thoming. *deciſ. 4.* Cuiac. *in Nou. 107. & conſult. 1.* Sed an nominis diuini inuocatio, itemq; indictio omiſſa, vitiet teſtamentum inter liberos? quæritur: Et quidem de teſtamento inter liberos manifeſti iuris eſt, certum in eo tempus,

hoc eſt, annum & diem exprimendam eſſe, *per text. in Auth. Quod ſine. de teſtam. imperf.* quam ſententiam communem eſſe teſtatur Clarus, *§. teſtamentum, quæſt. 14. numer. 63.* Maſcard. *de probat. libro 3. concluſ. 1352. numer. 63.* Gabriel. *lib. 4 tit. de teſtament. concl 9. numer. 15.* Weſenb. *conſ. 10. n. 17. & 19.* Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 2. num. 14.* Thoming. *deciſ. 4. nu. 6* At inuocatio nominis diuini quidem non cenſetur eſſe de ſubſtantia ipſius inſtrumenti: ſed potius ſolennitas quædã acceſſoria, quæ nihil importet ad res aut actus iſtius conſtitutionem, ac propterea videtur omitti poſſe, vt vult Bald. *in proœm. Cod.* Imò ſi aliàs de tempore conditi teſtamenti conſtet, maximè ſi adſcriptus ſit annus incarnationis Ieſu Chriſti, tunc magis eſt, vt propter amiſſam indictionem non debeat vitiari teſtamẽtum inter liberos, cum ſufficiat aliundè defectum temporis ſuppleri aut confirmari, vt in ſimili tradit Clarus, *d. q. 14. nu. 4. verſ. niſi ſchedula.* Weſenb. *conſ. 90. nu. 19. i l. 2.* Et in hanc ſententiam in quadam cauſa iudicatum refert Reuſner. *lib. 1. deciſ. decad. 1. in fin.* vbi tenorem ſententiæ apponit.

B. cum Clar. poſt alios *§. teſtamentum, q. 14* Gail. *2. obſ. 112. num. 8. i 1 pr. per l. vlt. C. fam. herciſ. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtamentis & Nouel. Iuſtiniani de teſtament. imperf.* ex qua ſumitur, Auth. *quod ſine. C. de teſtamentis.* Fach. *4. controv. 1.* Speckhan. *1. q. 47. & 48.* Hart. Piſt. *1. q. 1. & 2.* Illud addo: teſtamentum non valere, ſi teſtator alterius inſtinctu quæſitus à Notario, reſponderit, ſe velle Caium eſſe heredem. Quoniam neceſſe eſt, teſtatorẽ voce exprimere nomina heredum, *l. 29. verſ. quemad. enim. C. de teſt.* Vigl. *in §. 3. n. 11. Inſt. tit. 10. lib. 2.*

## LIX.

### *An autem teſtamentum ſecundum loci conſuetudinem factum, vbiq; vires habeat, etiam extra territorium? ambigunt interpp.*

Quod adfirmamus, Contractus enim celebratus cum ſolennitate requiſita in loco contractus, extendit ſe ad omnia bona, licet in loco bonorum maior ſolennitas requiratur, *l. ſi fundus 6. C. de euict.* Bart. *in l. 1. nu. 37. C. de ſumm. Trinit.* Bald. *ibid. nu. 17* Gail. *2. obſ. 123. nu. 1. & 2.* Mynſ. *5. obſ. 20. num. 4.* Duar. *de teſtam. cap. 8. in 6. except.* Fachin. *5 controv. 90. ſup. cent. 1. quæſt. 18.*

An

## LX.

### *An contractus in teſtamento fieri poßint? quæritur.*

Quod negamus, licet propter neceſſitatem naturæ vel ſimilem cauſam teſtator vel etiam teſtes paululum abſcedere poſſint, *l. heredes 21. in fin. D. de teſtam. l. cum antiquitas 35. C. eod. §. ſed cum paulatim. Inſtit. eod.* Quod ſi longiori interuallo abfuturus ſit teſtis, alius ſurrogari poteſt. Nonius *ad pr. tit. Inſtit. de teſtam. nu. 54.* Et ſane verba contraxerunt, geſſerunt, non pertinent ad teſtandi ius, *l. verba contraxerunt, de Verb. Sig.* Eſtq; alia ratio teſtamentorum, quam contractuum. Quoniam teſtamenta vſq; ad mortem poſſunt reuocari, *l. 4. de adim. leg.* at à contract bus initis recedere non licet, *l. ſicut. de oblig. & act. l. 17. §. 3. D. commod.* Probaturq; præterea hæc ſententia per *l. heredes palam. §. fin. D. de teſtam. d. l. cum antiquitas. C. eod.* vbi dicitur, teſtamenta vno contextu fieri debere, nullo actu extraneo, vt ſunt contractus, interueniente. Quod autem pignus teſtamento conſtituitur, *l. non eſt mirum 26. de pign. l. fundus. de ann. leg. l. Lucius Titius. de alim. & cibar. leg. l. 8. §. idem iſt. de tranſact.* hoc ipſum ex reſcriptis Impp eſſe Vlpianus ait. Cæterum vt contractus teſtamento celebretur, ſtricti iuris ratio non patitur, *l. 5. C. de pact.* Fachin. *5. controu. 42.* Bronchorſt. *cent. 3. ἐναντ. 22.*

## LXI.

### *Num coniugum teſtamentum reciprocum in eadem charta valet, adfirm.*

Per text. *in l. licet, C. de pact.* Iul. Clar. *§. teſtamentum, q. 60.* Et quilibet intelligitur diſponere de ſuis bonis, *l. qui tabernas, D. de contrah. empt.* cùm nemo alteri teſtari poſſit. Habetur tamen tale teſtamentū non pro vnico, ſed duobus: vnde etiam vna rogatio & teſtium ſubſcriptio non ſufficit hoc caſu: ſed neceſſe eſt, vt vtriuſque nomine ſignacula & ſubſcriptiones fiant. Gail. *2. obſ. 17.* Fachin. *5. controu. 86.* Cuiac. *ad l. vnum 24. D. eod.* Sic & patris & filii teſtamentum in vna & eadem charta ſcribi poteſt, *§. igitur, §. ſeq. Inſt. de pupill. ſubſtit.*

Ali-

## LXII.

## *Aliquibus teſtium mortuis teſtamentum nihilominus vim ſuam retinere dicimus.*

Cum Vigilio *in §. ſed cum aliquis, num. 9.* & ibid. Balduin. *n. 17. Inſtit. de teſtamentis.* Iniquum enim eſſet vnius vel duorum teſtium fato illud ſimul perire, cum alioqui de voluntate certi eſſe poſſumus per ſubſcriptionis literarumque comparationem, quæ non ſimplicem hic præſumptionem inducit, ſed ſigillorum adminiculis, cæterorumque teſtium indubitata fide, & teſtatoris ſubſcriptione adiuta, plenam prope probationem efficit, *l. admonendi de iureiurando*: Imò ſufficit per duos teſtes & ſolennitatib. recte adhibitis docere, *l. ſed ſi maior 6. D. Quemadmod. teſtamenta aperiantur, l. teſtium facilitatem, ibi gl. C. de teſtib.* Quod ſi vero caſu aliquis teſtis ex poſt facto minus fiat idoneus, & forte deportetur, mutus, ſurdus, ſeruus, &c. fiat, teſtamento id nihil obeſt. Sufficit enim teſtes tempore teſtamenti conditi idoneos fuiſſe, *l. 22. §. 1. D. Qui teſtam. fac. poſſ. §. ſed cum aliquis. inſtit. eod. l. 1. C. eod. l. 6. D. eod.* vide Conanum. *9. comm. 3. numer. 3.* Speckan. *1. cent. quæſt. 49. & 50.*

## LXIII.

## *An miles ſurdus, mutus, ita natus, aut factus, iure militari condere teſtamentum poßit? quæritur.*

Quod negamus, cum Viglio *in §. quinimo, num. 1. & 2. Inſtit. de milit. teſtam.* Qui enim natura mutus, ſurdus eſt, atque ita vtroque vitio naturaliter laborat, hic miles eſſe non poteſt; quippe cum is, qui in ipſa militia in eam calamitatem incidit, militari ſacramento ſolutus mitti ſoleat, *l. 4. in ante cauſariam miſsionem, D. de teſtam. milit. l. milites 13. in §. omnium generales, verſ. cauſarii, D. de re milit.* Neque enim Ducis imperium intelligere, neque tubæ vel claſſici ſignum audire, & proinde nec arma oportunè petere poteſt. Quia ergo miles, cui hoc vitium & morbus accidit in ipſa militia, cauſaria miſſione ſacramento militiæ ſoluitur, certum eſt, eum ipſum qui iam ante militiam eiuſmodi calami-

lamitate naturaliter affligitur, nec recipi in militiam etiam ex hac ratione, quod nec eum, qui militiæ ſacramentum exigit, intelligere, neque ipſum ſacramentum præſtare poterit. Atque ideo cum eiuſmodi mutus ſurdus, natura miles eſſe non poſſit, neq; priuilegia militis ad eum pertinebunt. Diſſ. Gloſſ. Ioh. Faber, & alii, *in §. quinimo. Inſtit. de milit. teſtam. & gl. in §. item ſurdus. in verbo, certis. Inſt. Quib. non eſt permiß. fac. teſt.* vide Boccrum *de iure belli., lib. 1. c. 21.*

## LXIV.

### *Vtrum milites noſtri temporis veterum militum priuilegiis fruantur? haud indignum eſt quærere.*

Militum duo ſunt genera. Alij ſunt milites armati, alij togati vel ciuiles, *l. 3. C. qui militare poſſunt, l. vnic. & ibi* Cuiac. *C. Negotiatores ne militent. lib. 12.* Hi puta, cauſarum patroni, aduocati, artium ac ſcientiarum Doctores & Profeſſores, & alii, qui in publico Reip. munere recipiunt ſtipendia publica, priuilegiis militum in teſtamenti factione neutiquam gaudent, quippe cum ratio, ob quam armatis militib. diligens obſeruatio in ordinandis teſtamentis remiſſa eſt, per omnia in ipſis ceſſet. Imperitia ſc. iuris, & ſimplicitas, itemq; armorum occupatio. *Inſtit. de milit. teſtam. l. vlt. in pr. verſ. etenim. C. de iur. delib.* Et pagani ſiue togati milites, non tantum iurisperiti, ſed & alij iura ſcire debent, *l. leges. C. de LL.* quæ milites armati propter armorum occupationem ignorare præſumuntur, *l. 1. C. de iur. & fact. ignorant.* Vigl, *ad Rubr. Inſt. de milit. teſt. nu. 12. & 13.* Sichard. *ad Rubr. C. de teſtam. milit. nu. 7.* Mynſ. *Reſp. 45. nu. 8.* At vide Gail. *2. obſ. 118. nu. 15.* Ad armatos autem noſtri temporis milites quod attinet, vt qui principibus Dominis & ciuitatibus ad honeſta & licita bella ſe obſtrinxerunt, & publica merent ſtipendia, ad ſigna iurarunt, ſtatuta, leges, conſuetudines & vſus militares obſeruant, hi omninò veterorum militum priuilegijs gaudent, præſertim quando ſub Romano Principe, Imperatore Romano, vel alio, qui ſuperiorem non recognoſcit, Domino militant. Weſenb. *conſ. 17. p. 1. n. 32* Mynſ. *Reſp. 46. nu. 9. 10. 11.* Gail. *2. obſ. 118. n. 2.* Schneidw. *ad tit. Inſtit. de milit. teſt. num. 8* Vaud. *1. var. quæſt. 55.*

Militat enim eadem ratio in noſtris militibus, ob quam Romanis militibus ſolennitates iuris communis remiſſæ ſunt, quæ ratio eſt, ſimplicitas, ignorantia iuris, ſiue nimia circa leges imperitia, *l. 4. ibi propter ſimplicitatem militarem. C. de teſtam. milit. l. 1. ibi: ignorantia iuris propter ſimplicitatem armatæ militiæ. C. de iur. & fact. ign. Inſtit. tit. de milit. teſtam.* Eſtque noſtrorum militium etiam hodie ob armorum occupationem eadem iuris ignorantia, eadē quoq; ſuſtinent pericula, idemq; publici belli manſit finis, propulſatio ſc. hoſtis, vel recuperatio rerum ab hoſte ablatarum; quare idem merito ius remanere debebit, *l. decreto 15. C. ex quib. cauſ. infam. irroq. l. ordo 8. D. de publ. iud.* Bocerus *de bello, lib. 1. cap. 28.* Sanè quod attinet ad milites vagabundos, illi hiſce priuilegiis non gaudent. Vti vagabundus ſcholaris & non ſtudens, minimè debet gaudere & frui priuilegiis ſcholarū, vtut in album ſiue matriculam vniuerſitatis receptus ſit, *l. ſcrinarios.* vbi Dd. *C. de mil. teſt.* Bald. *in Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.*

## LXV.

### *Sic an milites volentes teſtari teneantur duos ſpecialiter rogare & conuocare teſtes? non ſatis conuenit inter interpp.*

Quod negamus. Quod ipſum probat textus, *in pr. tit. 11. lib. 2. Inſt.* ibi, quoquo enim modo voluntas eius inueniatur, *& ibi,* neque aliam teſtamentorum ſolennitatem. Et quidem ſufficit, ſi nuda voluntatis declaratione miles heredem inſtituerit purè, vel ſub conditione, vel ex certo tempore, in totum, vel pro parte coram teſtib. vel ſine teſtibus: Teſtamentū enim militis etiam ſine vllo teſte adhibito ſubſiſtit, ſi modo per legitimas probationes militis volūtas doceri poſſit, *l. Lucius 40. D. eod.* Cuiac. *conſult. 49.* Poteſt tamen etiam coram duobus teſtibus conuocatis miles rectè teſtari, *§. planè, ibi, conuocatis ad hoc hominibus. Inſtit. de milit. teſtam.* vbi Gothof. *Diuus 24. D. eod.* ibi comm. Dd. qui inde & duos teſtes requirunt: ſed non de neceſſitate hoc procedit, ſed potius ex facto proponitur, Weſenb. *in d. §. plane, ibi conuocatis.* Cuiac. *d. conſultat.* maximè cum aliis modis militis voluntas & declarari & doceri poteſt. Bocerus *de iure belli, libr. 1. cap. 25.* Diſs. Sichard. *ad Rubr. C. h. t.*

Digitized by Google

*C. h. t. per l. Diuus, ibi, conuocatis ad hoc hominibus, D. eod. §. planè. Inſtit. eod.* Gail. *2. obſ. 118. nu. 17.* Præterea vide Vigl. qui negat in teſtamento militis neceſſariam eſſe heredis inſtitutionem, *per §. planè, Inſtit. de milit. teſtam.* At heredis inſtitutionem, & aditionem hereditatis, quæ partim ad ſubſtantiam teſtamenti, partim ad executionem eius pertinent, ne à milite quidem omitti poſſe perſpicuum eſt, *ex l. ſi filiusfamilias 33. §. 2. de teſtam. milit.*

## LXVI.

*Præterea is, qui teſtamentum facit, liberos, quos in poteſtate habet, vel hæredes inſtituere, vel exheredes facere debet. A. Vbi hæc ventilari ſolet quæſtio: An cauſis illis in Nou. 115. expreſſis pares vel grauiores etiam admittantur? Quod putamus. B.* De inſtitutione & exheredatione liberorum.

A. Hæredis inſtitutio de perſona ad perſonam rectè extenditur, *l. 3. C. de inoffic. teſtam.* Menoch. *de præſumt. lib. 4. cap. 26. num. 19.* Fachin. *lib. 4. controu. cap. 77.* Etiam de caſu ad caſum extenſio fit, *l. Titius, §. Lucius. D. de lib. & poſthum. l. vlt. C. de hered. inſtit.* Menoch. *d. præſumt. 26. num. 2.* Hinc filiorum inſtitutio, à teſtatore facta, ad filios extenditur, quos ſe habere ignorabat, *d. l. 3. C. de inoff. teſtament.* Fach. *d. controu. 77.* Si coniunctim teſtator inſtituit heredes, filium & nepotem, tum ſimul ſuccedere debent, *l. ille. §. cum in verbis, de legat. 3. l. non aliter, D. eod. iun&#1;ct. l. vlt. C. de impub. & al. ſubſt.* Fachin. *4. controu. 78.* Venter inſtituto herede, non ſolùm is filius, qui ex ea natus eſt vxore, quæ erat tempore teſtamenti, inſtitutus eſſe intelligitur, ſed etiam is, qui ex alia naſciturus eſt. *text. in l. placet. D. de lib. & poſthum.* Fachin. *4. controu. cap. 89.*

B. Abſurdum enim eſſet, & longè à iure alienum; ſi cauſa ingratitudinis maior committatur, vel ſimilis eis, quæ à lege expreſſæ & enumeratæ ſunt, eam non eodem iure cenſendam, quo cauſæ lege Iuſtiniani expreſſæ. Argumento erit, *l. minimè 35. de relig. & ſumt. fun.* vbi parens filium proditorem patriæ impunè occidere poteſt. Ergo multò magis hoc caſu eum exheredare poterit.

Non poſſunt, inquit Iulianus, omnes articuli ſingulatim aut legibus aut SCtis comprehendi; ſed cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt: is qui iuriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere, atque ita ius dicere debet, *l. non poſſunt. de LL.* Nec mens illa Iuſtiniani eſt, vt cauſas ſimiles vel maiores expreſſis ab eo excludat, ſed vt eas tantum cauſas excludat, quæ aliis legibus continentur, ſi non fuerint in ea conſtitutione expreſſæ. Gometz. *1. reſolut. 11. num. 12.* Fachin. *6. contror. 78.* Speckhan. *q. 96.* Eberhard. *in Top. in loco ab exemplo ad Regulam.* Weſem. *par. D. de lib. & poſth. num. 5.* Coraſ. *de arte iuris p. 1. c. 8.* Cuiac. *in Nou. 18.* Clar. *in §. teſtamentum, q. 41. nu. 2.*

## LXVII.

*Vt exheredatio hodie aliquid ponderis habeat, requiritur, vt cauſæ ingratitudinis, nominatim exprimantur, Vnde quæritur, An hodie poſthumus exheredari poſſit? A. Item, an exheredatus bonorum feudalium capax eſſe queat? B.*

A. Poteſt quidem etiam poſthumus exheredari; ſed per querelam inofficioſi ei ſuccurritur, *arg. l. præcipimus. 25 in fin. C. de appell.* Duar. *ad tit. de inoffic. teſt. pac. cent. 5. ἐναντ. quæſt. 86.* Et quidem cum exhæredatio non tantum ob ingratitudinem cum elogio fiat, ſed etiam ſine ignominia ſiue ingratitudinis cauſa, ſicut quoque Vlp. multos non notæ cauſa aut mala exheredari inquit, nec vt eis obſint, ſed vt eis cōſulant, *l. multi 18. D. de lib. & poſth. l. ſi patronis 12. §. ſi quis 2. l. Paulus 47. in pr. D. de bon. libert. l. ſi quis 33. §. 1. l. filius matrem 25. C. de inoffic. teſtam.* Ita bono animo in vtilitatem eius poſthumum exheredari hodie poſſe putamus, cum eiuſmodi exheredatio, per *d. Nou. 115. c. aliud quoque.* ſublata non reperiatur. Et ita cenſet Chaſſ. *in conſuet. Burg. Rubr. 7. §. 2. in fin. nu. 12.* Alciat. *4. paradox. 10.* Loriot. *in tract. 12. de exhered. lib. Axiomate 7.* Vide Vigl. *in §. poſthumi.* ibid. & Nonium, *nu. 13. Inſtit. h. t.* Clar. § *teſtamentum, q. 4.*

B. Hunc in bonis feudalibus ſuccedere cum Sonsbeccio *in tract. feud.*

*feud. 9. p. num. 61. & 166.* putamus ob hanc rationem, quod de feudis nulla ordinatio ſit licita, *per c. vnic. de ſucceſ. feud. in vſib. feud. & ſimil. text.* Weſenb. *de feud. cap. 6. fol. 87.* atq; adeò nec exheredatio, quæ ipſa allodialium potius eſt, quam feudalium. Sanè ſi feuda ſint eiuſmodi, de quibus ordinatio fieri poſſit, aliud dicendum videtur, Vult. *1. feud. 9. num. 96.*

## LXVIII.

### *An auus nepotem ex ſpurio heredem inſtituere poßit? meritò dubitaueris.*

Quo adfirm. Eo ſcilicet caſu, quo ei nulla extet legitima proles, *l. fin. ibi: nulla legitima procl. exiſtente, C. de natur. lib.* quia, vt ibidem dicitur, ratio prohibitionis, quæ erat in filiis, ad refrenandum vitium paternum, ceſſat in nepotibus legitimè natis. Et licet text. *in d. l. vlt.* non loquatur de nepotibus ex filiis ſpuriis, ſed ex filiis naturalibus, eadem tamen eſt ratio in nepotibus ex filiis ſpuriis, cum nulla lege prohibitum reperiatur, quod nepos ex filio ſpurio legitimè procreatus inſtitui nequeat. Barthol. *in l. Gallus, §. quod ſi is, ff. de lib. & poſt.* Paleotus *de noth. & ſpuriis, cap. 53* Gail. qui teſtatur in Camera receptum, *2. obſer. 115. num. 5.* Fachin. *5. controu 97.* Illud addo: maritum vxori ſuæ vſumfructum omnium bonorum ita relinquere poſſe, vt poſt mortem eius alius heres inſtituatur. Vxor autem legatorii loco habetur, & vſumfructum ab herede poſt mortem eius inſtituto accipere debet. Vigl. *in §. heres, num. 6. tit. 14. lib. 2. Inſtit.* Couarr. *2. var. reſol. cap. 2.* Gail. *2. obſ. 143. num. 1. & 2.* Fachin. *4. controu. 18. adde controu. 16. 17. & 15.*

## LXIX.

### *Sed ſi filius ex inceſtu natus ſit, an auus inſtituere poteſt heredem natum ex eo nepotem?*

Negat id Fachin. ex Bald. *in l. ſi quis inceſti, C. de inceſt. nupt.* quæ ſententia communiter recepta eſt, vt patet ex Gabrielio, *lib 4. comm. concl. tit. de hered. Inſtit. concluſ. 3. num. 2.* & Paleotho, *de nothis & ſpuriis, cap. 53. n. 9.* Fundamentum eſt in *d. l. ſi quis inceſt. C. de inceſt. nupt.* vbi lex Arcadii & Honorii prohibet ei, qui inceſtus contraxerit nuptias, teſta-

mento quidquam relinquere extraneis,& poteſtatem concedit relinquendi certis duntaxat perſonis ibi expreſſis. Sed nepos ex filio nato ex inceſta non eſt ex illis, Ergo ei nihil ab auo relinqui poteſt, reputaturq; extraneus, & ideo excluſus ab omni ſucceſſione ſiue teſtati ſiue inteſtati aui. Paleotus, *d. loco.* Fachin. *5. controu. 97.*

## LXX.

*Intricata eſt quæſtio: An liberi, in conditione poſiti, cenſeantur vocati à teſtatore, vt in eorum præiudicium nihil ex relicto, tanquam reſtitutioni per fideicommiſſum ſubiecto, poſſit pater alienare, aut teſtamento extraneis elargiri: an verò intelligatur ipſis relictum ius legitimæ ſucceſſionis, quod ipſis non modo per alienationem bonorum, ſed & per diſpoſitionem teſtamentariam auferri queat?*

Placet hic diſtinctio Iulij Clari *in §. teſtamentum, quæſt. 77. in fine,* & Hotom. *quæſt. illuſt. 13* Quod cum inſtitutus eſt extraneus, qui non ſit ex deſcendentibus teſtatoris, poſterior vera ſit, *l. Lucius, 85. de hered. Inſtit.* Si aliquis ex deſcendentibus,cuius liberos, quod vocare voluerit teſtator,coniectura aliqua ſubſit,iam prior,quæ interpretationem taciti fideicommiſſi fouet,obtinere poſſit, *l. cum auus 102. D. de condit. & demonſt. l. 6. C. de Inſtit. & ſubſtit. l. 30. C. de fideicommiſſ.* Videte Gometz, *1. reſol. 3. num. 23.* Soaretz. *lit. C. num. 18.* Coraſ. *2. Miſcel. 19, numer. 6,* Forcat. *dial. 50.* Cuiac. *conſult. 35* Godd. *in l. 148. num. 4. & 5. de verb. ſign.* Fachin. *4. controu. 51.* Gail *2. obſ. 136.*

## LXXI.

De ſubſtitutionibus.

*Subſtitutionis duæ veræ ſunt ſpecies: Vulgaris & pupillaris. A. Subſtitutione vulgari facta*

Digitized by Google

*cta à patre filio in poteſtate minimè tolli iura ſuitatis & effectus eius dicimus. B.*

A. Lex ideo ſubſtitutiones inuenit, ne teſtantium iudicia irrita, & caduca fiant; néue teſtator ſine herede decedat, *l. vnic. in pr. C. de cad. toll* Coraſ. *1. Miſcell. 2. num. 3.* Facilè enim coniungit, vt primus heres inſtitutus moriatur, vel ante teſtatorem, vel poſtea ante aditam tamen hereditatem. Sed & repudiari poteſt hereditas ab inſtituto: ideo prudenter faciunt teſtatores, qui in locum inſtitutorum alios ſurrogant, ne teſtamento ipſorum vel hoc nomine irritarentur. Fit autem ſubſtitutio alia vulgariter, alia pupillariter, Caius *lib. 2. Inſt. tit. 4. arg. Rubr. D. & Inſt. eod.* Cæterùm ſubſtitutio non eſt iuris gentium, ſed ciuilis, *per l. 2. ibi. moribus, l. 4. D. eod. l. 1. C. de cad. toll.* Prat. *in lexic. verb. moribus.*

B. Confirmatur hæc opinio hac ratione: quia beneficium abſtinendi conceſſum filiis à iure prætorio, non tollit eis ſuitatem, & effectus eius, ſed tantùm neceſſitatem, ergo eodem modo, licentia patris abſtinendi, quæ colligitur, & cenſetur eſſe in ſubſtitutione vulgari, non tollit ſuitatem & tranſmiſſionem, ſed tantùm neceſſitatem. *text. expreſſ. in l. ſi filius, qui patri, verſ. etenim, D. h. t.* Dato tamen, quod ſubſtitutio vulgaris tollat ſuitatem & eius effectus, debet intelligi, quando eſt expreſſa, ſecus verò ſi tacita comprehenſa in pupillari, quia illa non tollit ſuitatem, *text. enim l. filius, de acq. hered.* Gometz, *1. var. reſ. 3. num. 15.* Corraſ. *1. Miſcell. 2.* Fachin. *4. controu. 71.* Gail. *2. obſ. 136.*

## LXXII.

## *Legata ab inſtituto relicta nominatim, an à ſubſtituto reperita cenſeantur? quæſtionis eſt.*

Adfirmamus cum Fachineo, *per l. non iuſtam, C. ad Trebell.* vbi auia teſtatoris ex parte heres ſcripta rogata erat hereditatem reſtituere, & text. dicit, deberi etiam à ſubſtitutis fideicommiſſum. Deinde, ſi teſtator nominatim onerè legati grauauit inſtitutum, quem magis dilexit, multò magis cenſetur voluiſſe grauare ſubſtitutum, quem minus dilexit, *argument. l. Publius, §. 1. D. de condit. & demonſt.*

Deniq;

Digitized by Google

Deniq; eſt, *l. 1.§.quod ex ſubſtitutione, D. ad Leg. Falcid.* ibi, non augebuntur legata, ex quo ſignificatur ſaltem deberi à ſubſtituto, quod nominatim relictum erat à coherede. Fachin. *5. controu. 39.* Godd. *ad l. in generali 8. de verb. ſign.* Commodè de eo hîc ſubijcitur. Si filiusfamilias inſtituatur heres vniuerſaliter ab amita quadam, & relinquatur patri legatum annuum 200. flor. quæritur, An debeatur patri vſusfructus totius hereditatis, *iuxt. l. cum oportet. in pr. & § 1. C. de bon. quæ liber.* Negat id Mandellus, *conſ. l 110.* Cum nimirum voluntas teſtatoris ſit in contrarium, *Auth. excipitur C. d. tit.* Dum enim legarit 200. flor. patri, ſingulis annis dum vixerit demonſtrauit manifeſtè, ſe velle, quod reſiduum vſusfructus non pertineret ad patrem. Incluſio enim vnius, eſt excluſio alterius, *facit l. cum de lanionis § cum fundum, D. de fundo inſtit. l. 1. D. de aur. & arg. leg.* latè Mandell. *d. loc.* Huc ſpectat illa quæſtio. An, ſi feudum filio fuerit datum, eius vſusfructus acquiratur? quod itidem negatur, *per not. vol. 2. diſſ 9.*

# LXXIII.

## *Filiusfamilias heres inſtitutus eſt, datus eſt ei vulgaris ſubſtitutus: repudiat hereditatem patre inuito, vtrum pater eam adire poßit, & adeundo ſubſtitutum excludere? valde controuertitur.*

Negamus: Quia venit caſus vulgaris ſubſtitutionis: Illa enim locum habet, ſi heres inſtitutus, aut nolit, aut non poſſit heres eſſe, ſed hic non vult heres eſſe, quia repudiat hereditatem, Ergo ſubſtituto locus eſt. Nec pater obſtat, quia licet is adire poſſit repudiante filio, non tamen hoc in caſu id procedit, quia filio repudiante ſubſtitutus datur. Nam voluntas ac diſpoſitio teſtatoris obſeruari debet, ceſſante verò ſubſtitutione, tunc legis beneficium pater habet, & filio repudiante adire poteſt: perinde ac ſi heres ab initio inſtitutus eſſet. Alexand. *ad l. 1. D. de vulg. ſubſtit.* P. Greg. Thol. *in Syntagm. iur. lib. 42. c. 15.* Fachin. *4. controu. 63.* Excludit itaq; ſubſtitutus patrem. At an fiſcus excludit ſubſtitutum vulgarem; puta ſi heres reſtitutus deli-

lictum committit, propter quod hereditatem habere non poteſt? Non puto eo caſu fiſcum excludere ſubſtitutum. Quia nimirum conditio ſubſtitutionis euenit, vt patet. Cùm enim heres ſuccedere non poſſit, non fit hereditas caduca, ſed pertinet ad ſubſtitutum, *ex l. vnic. C. de cad. toll. § cum autem, Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* Sanè ſi heres adiuerit hereditatem, ceſſaret vulgaris ſubſtitutio, & admitteretur fiſcus, *l. poſt aditam, C. de impub. & al. ſubſtit.* P. Gregor. Thol. *lib. 42. Syntagm. cap. 14.* Fachin. *4. controu. 64 inſ. quæſt. 77.*

## LXXIV.

### *Quid dicendum? Teſtator pluribus inſtitutis heredibus poſt mortem omnium aliquem ſubſtituit, videturne facta reciproca ſubſtitutio?*

Putamus non eſſe præſumendam reciprocam ſubſtitutionem, niſi verba id contineant, vel neceſſario aut valde vrgens coniectura id ſuadeat, *l. Titia, §. Caius, l. Lucius Titius, §. pen. de legat. 2.* Cùm ergo nec verba teſtatoris in propoſita ſpecie reciprocam contineant fideicommiſſariam ſubſtitutionem, nec coniectura talis ſubſit, meritò hæc ſententia ſubſiſtit: Coniecturam autem talem non ſubeſſe, patet ex eo quod cum ſubſtitutio fit poſt mortem omnium exiſtimare poſſumus factam hoc modo, vt ſinguli heredes videantur portionem ſuam grauari poſt mortem reſtituere, ſubſtituto, & pluralitas reſoluatur in ſingularitates, *iuxta l. falſa, §. vlt. D. de condit. & demonſt. l. 2. D. de condit. Inſtit. ad fin.* Fachin. *4. controu. 81.* vide Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 63. num. 30.* Couarr. *ad c. Rainutius, §. 8 num. 4. de teſtam.* Mantica. *de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. num. 6.*

## LXXV

### *Inſignis eſt quæſtio: An ſubſtitutio facta in caſu, quo filij naſcituri decedant abſque liberis, locum habeat, filiis non natis? Quod adfirm.*

Certiſſima enim hæc eſt iuris propoſitio, cùm plures gradus ſubſtitutio-

ſtitutionum fiunt, & vnus deficit, bona reſtitutioni ſubiecta man[illegible] debere apud heredem grauatum cum ſuo onere, vt videlicet ſequentibus ſubſtitutis ex ordine reſtituantur, [illegible] Cùm igitur ſubſtitutionum gradu[illegible] quæ [illegible] ex herede grauatus primogenitus natus erat, ſequitur hereditatem ad ſubſtitutum pertinuiſſe [illegible] quàm in locum heredis grauati [illegible] ceſſerat, [illegible] ſtituendam eſſe Bart. *in l.* [illegible] ibid [illegible] Socin. [illegible] *num. 46. 47. lib. 2.* Fachin. *4.* [illegible]

## LXXVI.

## *An ſubſtitutio pupillaris directis verbis [illegible] tra pubertatem facta, quaſi iure fideicomm[illegible] valeat? valde controuertitur.*

Licet id ſtricto iure verius negatur. Quia ius non patitur [illegible] ter filio faciat heredem in ea ætate, qua ſibi ipſe facere poteſt. [illegible] bit tamen hæc ſubſtitutio intra pubertatem at [illegible] pubertatem. *§. fin. Inſtit. de pup. ſubſt.* [illegible] *l. 5. C. de fideicommiſſ.* Ex benigna tamen interpretatione [illegible] mè iure Pontificio id receptum videtur, [illegible] Trebell. [illegible] *6* [illegible] quandoq; ad fideicommiſſum trahantur [illegible] *de l* [illegible] *7. in pr. D. ad SC. Trebell.* [illegible] *perionem, C. de hered. inſtit.* vide Cuiac. *11.* [illegible] Fachin. *4. controu. 44.* Gometz *1. reſol. 4. numer. 6* [illegible] *mer. 7.* Illud ſciendum eſt, ad hoc, vt ſubſtitutio pupillaris [illegible] neceſſe eſſe, vt vtroq; & ſubſtitutionis & mortis tempore [illegible] in poteſtate parentis ſit, *l. 2. D. eod. l.* [illegible] *14* [illegible] *num. § 1. de hered. inſtit. §. in extraneum.* [illegible] narr. [illegible] *cap. 5. numer. 6. ext. de teſtam.* Vigl. [illegible] *& 8.* Præterea illud quoque notandum ſubſtitutionem pupillarem, ante inſtitutionem ſcriptum, valere, niſi ſit exheredato [illegible] ſcto, *l. 2. §. ſed ſi 6. & §. 4. de vulg. & pup. ſubſt.* Non [illegible] bilis eſt ſubſtitutio exheredati, *l. 24. C. eod.* [illegible] Vult. *ad pr. Inſtit. eod. num 9.* quam inſtituti, [illegible] *ſi quis. de* [illegible] *teſtam. l. 4. de vulg. & pup. ſubſt.*

## LXXVII.

*Heres inſtitutus, cui vulgaris datus eſt ſubſtitutus, ſi videlicet noluerit vel non potuerit heres eſſe, delictum committit, propter quod hereditatem habere non poteſt: vtrum fiſcus ei ſuccedat & auferat tanquam indigno hereditatem, an vero ſubſtitutus? diſputatur.*

Nos dicimus: Si ante hereditatem aditum incapax fiat heres primus, ſubſtitutus vtiq; admittendus videtur: Nec enim ob culpam heredis debet iniuria fieri ſubſtituto, *argument. l. Pantnianus, §. [illegible] ff. D. de in ſt. teſtam. [illegible] ceterum ſi id rogatus, &c.* Sed ſi poſt hereditatem aditam propter delictum forſan heres publicatis ipſius bonis deficiat, ſubſtitutus, cuius ius adita iam hereditate expirauit, non admittitur, eoq; fiſcus potior eſt, atque ita docent, Ang. *in l. 1. D. de vulg.* P. Greg. Tholos. *in Syntagm. iuris, lib. 24. cap. 14.* Duarenus *in comm. ad tit. de ſubſtit. tit. Quib. verb. fiat vulg. ſubſt.* Fachin. *4. controu. 64. ſupra quaeſt. 73. in fin.*

## LXXIIX.

*An & quomodo exheredato filio rectè ſubſtituatur? dubitatur.*

Nos exheredatis liberis impuberibus, pupillariter rectè ſubſtitui dicimus. Itaq; eo caſu, ſi quid pupillo ex hereditatibus, legatis, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit, *§. non ſolum. Inſtit. de pup. ſubſtitut. l. 1. l. 6. l. ſed ſi plures 10. §. 4. l. pen. D. eod.* Et ſic teſtator non ſuis, ſed impuberis bonis ſubſtituit, *d. l. ſed ſi plures*, & exheredatus non habet ſubſtitutum in paternis bonis, ab his enim exheredatus eſt, ſed tantum in propriis bonis, in quibus exheredatio facta non eſt. Et

dicitur hæc ſubſtitutio exheredato filio facta impropriè, & ratione ſcripturæ tantum. Ratione enim ſucceſſionis quaſi inſtitutio filii exheredati nomine facta videtur. Licet enim filius à patre exheredato propria bona haberet, & iuſtæ eſſet ætatis, nihilominus ſibi heredem in his ſcribere poſſet: Quia igitur filius exheredatus propria [illegible] habet iuſtæ tamen ætatis non eſt, conſequens fuit, vt pater ipſi teſtamentum faceret, ac nomine filii heredem inſtitueret, quæ inſtitutio cum in ſecundis tabulis poſt inſtitutionem, adeoq; etiam poſt exheredationem filius fiat, ſubſtitutio potius quam inſtitutio [illegible] de Viglium, [illegible] § *non tantum*, *l 2 §.prin*, *D.h.t.* Sanè naturali [illegible] riter ſubſtitui nequit; quia naturalis non eſt in poteſtate, [illegible] *pup.* [illegible] *l. 2* [illegible]. Quin nec patrem habere intelliguntur [illegible] cum & his pater incertus ſit, *§. ſi aduerſus ea 12. Inſ. de nupt.* [illegible] *pup. ſubſt. in pr. num. 4.* Goucan. *in l. 2. eod.*

## LXXIX.

De querela inoffic. teſtamenti.

*Aliquando accidit, vt teſtamentum iure quidem valeat, ſed reſcindatur tamen ex eo, quod contra pietatis officium factum eſt, per querelam inofficioſi, quæ quo iure introducta ſit, non [illegible] nominati quærere.*

Nos dicimus eam iure non ſcripto & conſuetudine introductam. Non enim ciuili ſcripto, nec prætorio iure introducta, *l.* [illegible] *8. in pr. de bon. poſſ. cont. tab.* vbi exheredatione notati, *iure ciuili* [illegible] menta parentum non turbant. Neq; plures iuris Romani [illegible] reperiuntur. Cœperunt enim primò homines ſine iure [illegible] apud iudices de inofficioſis teſtamentis ſanguine coniunctorum, [illegible] querela à iudicibus admiſſa, cœperunt etiam teſtamenta reſcindere [illegible] rente Valerio Maximo, *lib. 7. cap. 7.* Quod cum ſæpius factum eſſet, abiit res paulatim in mores, donec legibus tandem & conſtitutionibus confirmata eſt, *l. 24. D. eod. l. 1* [illegible] Donell. [illegible]

4 Præterea quod iure ciuili inducta non ſit, ex eo patet, quod nullis certis perſonis ab initio querela fuit permiſſa, & [illegible]

*eod.* Denique quia datur emancipatis, iure ciuili incognitis, *l. 6. D. eod.* Quin nec prætorii iuris eſt: vt iam ſequetur. Cuiatius eam deducit ex lege Glicia, arg. inſcriptionis, *l. non eſt enim 4. h. t.* Cuiac. *2. obſ. 21. & 3 obſ. 8. & 14. obſ. 14.* Vulteius *ad tit. Inſtit. de inoffic. teſtam.* originem huius querelæ, tam prætorio quam ciuili iuri adſcribit, verum quo ad ius prætorium vix ea ſententia ſubſiſtit: Teſtamentum enim ita reſcindit, vt patremfamilias conſtituat inteſtatum, & actorem, vel aliũ proximiorem cognatum, legitimum ei faciat heredem, *l. poſthumus, 6. §. 1. l. nam & ſi parentibus 15. §. vlt. D. l. cum duob. 3. C. h. t.* Conſtat autem Prætorem heredem facere non poſſe, *in pr. Inſt. de bon. poſſeſſ.* Vt itaque non dare poteſt, ita nec heredi per querelam adimere hereditatem poteſt.

## LXXX.

### *An querela inofficioſi teſtamenti* Nov. 115. c. 5. *inter aſcendentes & deſcendentes ſit ſublata? valde inter ſe digladiantur Dd. Quod nos negamus.*

Legum enim ſpecialium, multò minus integrorum titulorum, correctio admitti non debet, niſi expreſsè ex verbis colligatur, *l. præcipimus 32. in fin. C. de appell. l. Sancimus 27. C. de teſtamentis.* Hart. Piſt. *lib. 1. q. 34. numer. 7.* nec temerè concedenda. Hart. Piſt. *d. lib. 1. q. 24. circ. fin.* nec cum odioſa ſit interpretatione vlla adiuuanda, *arg. l. cum quidam 19. de lib. & poſth.* nec legum abrogatio obſcura aut ambigua eſſe, ſed ſingulari verborum conceptione fieri debet, Bald. *in l. humanum, C. de LL.* Bodinus *lib. 1. de Rep. 8.* Atqui eâ Nouellâ hanc querelam ſublatam eſſe probari nequit. Ergo: Deinde *in c. 3. §. vlt.* Iuſtinianus ait, teſtamentum euacuari: Græcè ἀκυροῦσθαι. *In c. 4. §. vlt.* reſcindi debere: Græcè ἀνατρέπεσθαι, atqui quod ipſo iure nullum eſt reſcindi nequit, *l. nam & ſi 5. D. de iniuſt. rupt.* Et ſanè Iuſtinianus eo curam ſuam intendit, vt liberis conſulatur, vt conſtat ex *d. c. 3. verſ. ſiue 15. & verſ. hac autem.* Atqui non minus querela ipſis conſulitur, quam ſi teſtamentum ipſo iure nullum eſſet. Denique Iuſtinianus ſolis liberis conſultum eſſe vult, vt ex totius cap. 5. ſerie ſatis apparet. Atqui hac ſententia repudiatâ non tantùm liberis, ſed & aliis

ſucceſſuris ab inteſtato proſpiceretur, contra expreſſam Imperatoris mentem. Et ita tenent præter quamplurimos veteres, Soarez [illegible] *ad Gomez. tom. 1. var. re. cap. 11. tit.* H. Pacius *in epit. iuris diſp. 9. th.* [illegible] Duarenus *in comment. ad tit. de inoffi. teſtam. cap. 3. circ. fin. & ad tit.* [illegible] *lib. & poſth.* Donell. *6. comm. 13. & in auth. ex cauſa. C. de lib. præterit.* vide Weſenb *in parat. D. de inoff. teſtam. nu. 7. & ad tit. Inſt. de inoff. teſtam.* [illegible] *3. n. 5. in fin.* Gouean. *1. lect. 5.*

# LXXXI.

## *Competit hæc querela etiam fratribus germanis & conſanguineis ( non etiam vlterius nec alijs vltra fratres cognatis ) turpi perſona* [illegible] *Qualem ſpurium eſſe negamus, B. inſtituta.*

A. *l. fratres 27. C.* [illegible] Conan. *9. comm.* [illegible] *de inoffi. teſtam. cap. 8.* Coll [illegible] ſciendum autem [illegible] functi teſtamentum per quer[illegible] primum fratrem germanum, eoq; deficiente conſanguineum [illegible] ordine ſucceſſio defertur, *Nou. 118.* [illegible] Conſtat autem [illegible] querelam competere, qui & ad ſucceſſionem admittuntur, [illegible] *6. §. 1. h. t.* Sane filio iuſte exheredato, nepos ex ſua perſona ad querelam inofficioſi non admittitur, *per text. in l. ſi quis filium. C. eod. l.* [illegible] *filio exheredato, D. de iniuſt. rupt. irr. teſtam. l. ſi quis poſthumos.* [illegible] *de lib. & poſth. l. illud. §. 1. D. de bon. poſſ. cont. tab.* Cuiac [illegible] *iuſt. rupt. & in l. 9. §. 2.* [illegible] *& poſth.* Hotom. *5. obſ. 25.* [illegible] *reſol. 11. n. 21.* vide tamen Weſenb. *conſ. 71. nu. 16.* Collat. [illegible] *6. § fin. h. tit.* Dyn. *ad c. non debet, de reg. iur. in 6.*

B. Non enim notatus eſt vel minima facti infamiæ macula, [illegible] *10. in pr. D. de Decurionib.* Et ſane, ſi ſpurii ob id, quod ex damnato coitu nati ſunt, infamium loco habendi eſſent, conſequens foret, eos ineunte ſtatim ætate, & ab ipſis incunabulis turpes & infames [illegible] mandos eſſe. Cùm tamen leges noſtræ, crudele admodum [illegible] vt infantes omniſq; tum doli tum culpæ incapaces, peccaſſe [illegible] tur, *l. ſi quis in ſuo. §. leges. C. de inoffic. teſtam.* quippe, qui quidem [illegible] dent, id ignorent, *l. vn. ad fin. C. de falſ. monet.* Interim vero nullum

pe[illegible]

poſſit eſſe delictum, niſi ſit voluntarium. Et licet parentes, qui ſpurios minus legitimè procreant, culpam contrahant illi quidem, *l. fin. C. de nat. lib.* contra tamen directè reſponſum exſtat patris nota filium maculari non debere, *l. 2. §. in quo quæq. de Decurionib.* Item nullum patris delictum innocenti filio pœnæ eſſe debere, *d. l. 2. §. ſi ad tempus. verſ. notum.* Et filius non portabit iniquitatem patris ſui: Et filius non debet patris odio prægrauari, *d. l. ſi quis in ſuc. §. lege. C. de inoff. teſtam.* Et quis ignorat, infamiam proficiſci ex propriis actionibus, adeoq; ex propria culpa, *l. cognitionum. §. 1. de var. & extraord. cognit.* Atqui ex fornicatione naſci, non eſt culpa naſcentis, ſed generantis, *c. naſci 56. diſt.* And Alciat. *lib. 1. parerg. cap. 8.* Gabriel Paleotus *de nothis & ſpuriis. c. 5. per tot.* Iacob Thoming. *deciſ. 48. & vlt.* Hartman Piſtor. *lib. 1. qq. iuris, q. 30* Mynſ. *4. obſ. 31.* Nicolaus Vbaldis *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. nu. 45.* Reciſſo autem fratris teſtamento, in quo turpis perſona inſtituta eſt, frater præteritus, retenta legitimâ, heredi ſcripto hereditatem reſtituere non tenetur; etiamſi clauſula codicillaris teſtamento adiecta fuerit. Videtur enim tale teſtamentum factum eſſe à demente; & conſequenter nec fideicommiſſa, nec legata valent, *l. Titia. D. de inoff. teſtam. l. patronis §. vlt. de legat. 3. l. 2. iunct. l. 1. de inoff. teſtam.* Teſſaur. *deciſ. 128.* Fachin. *4. controu. 91.*

## LXXXII.

*Ceſſat querela, ſi exheredato legitima relicta fuerit titulo, vt quidam volunt, inſtitutionis. A. Item, ſi minus legitima fuerit relictum, hoc enim caſu ad ſupplementum legitimæ, condictione ex lege agi debet, quæ actio, non quinquennii, ſed 30. annorum ſpatio exſpirat. B. Ipſa etiam legitima non hereditatis petitione, C. ſed condictione ex lege, D. Eaq; non quidem ob*

*non*

*non confectum inuentarium, E. ſed 30. annorum præſcriptione F. amittitur.*

A. Fundamentum dicit Fachineus ſolidum eſſe, quod generaliter ſancitum eſt à Iuſtiniano, *in §. aliud quoq; capitulum, in Auth. Vt cum de app. cognoſc.* filios eſſe inſtituẽdos, vel ex iuſtis cauſis exheredandos, & ſic à parentib. honorabili inſtitutionis titulo vocandos ad hereditatem. Fachin. *4. controu. 24.* Quibuſdam videtur id a vero alienum *Auth. nouiſſima. C. de inoff. teſtam. Nou. 18. cap. 1.* quod non ſit correctum *per Nou. 115* licet enim ex ea parentes liberos ſuos inſtituere debeant, non tamen inde rectè Doctores inferunt hanc inſtitutionem in legitimam fieri debere Sed legi Iuſtiniani omninò ſatisfactum putant, ſi in rem minimam liberi inſtituti ſint. Ergo de legitima non agit. nec hac in parte ius vetus corrigit. Nec concludit argumentum, ſi liberi debent heredes inſtitui. Ergo in legitimam. Vaudus *1. quæſt.* [illegible] Weſenb. *in §. tam autem 2. n. 5. Inſtit. de inoff. teſtam.* Vide [illegible] diſputando obtineri poſſit. Adde Sichard. *ad Auth. Nouiſſima. C. de inoffic.*

B. Ad ſupplementum legitimæ agitur condictione ex lege [illegible] *Inſt. de inoff. l. omnimodo. C. d. tit. iunct. l. vn. D. de condict. ex lege* [illegible] nell. *6. comm. 12.* Weſenb. *ad d. §. 3. Inſt. eod.* At vide Fachineum *4. controv. 65. & lib. 6. controv. 56.* Ea condictio tollitur non quinquennio ut voluit Bartol. *in l. 34. nu. 3. C. h. tit.* Sed triginta annis. Est enim rei perſequutoria, ac proinde perpetua, *arg. pr. Inſtit. de perp. & temp. act.* Deinde cùm querela ſit odioſa, propterea vltimam teſtatoris voluntatem, quæ vt exitum ſortiatur intereſt, *l. vel negare 5. D. Teſtam. quemadm. ap.* impugnet, hæc verò condictio eam confirmet, non temerè, quod in illa receptum eſt ad hanc extendi debet, *arg. l. cum quidam* [illegible] *de lib. & poſthum.* Viglius *in §. ſed hæc ita, nu. 2.* Soaretz [illegible] metz *1. var. reſ. 11. nu. 23.* Gailius *2. obſ. 120. nu. 7.* Hotom. *5. obſ.* [illegible] Cuiac. *conſultat. 60* Gœdd. *ad l. 98. n. 10. de verb. ſign.*

C. Legitima enim eſt pars bonorum. *l. Papinianus 8. §. quoniam* [illegible] *h. t. l. 2. l. ſi totas 5. C. de inoff. donat. Nou. 18* Gail. *2. obſ. 119. n. 12.* atqui petitione hereditatis vniuerſales tantùm res vindicantur, *tot. tit. D. & C. de hered. petit.* vide Hotom. *diſſ. 5. obſ. 22. per Nou. 115.*

D. Nam *l. omnimodo 30. C. h. t.* Simpliciter ait eam exigi poſſe, nec quâ actione addit, ergo condictione ex lege, *arg. l. vnic. D. de condict. ex lege.*

E. Tam

E. Facit *Novell. 1. cap. 4. §. 1.* Coſtal. *in l. Papinianus 8. §. Imperator. D. h. t.* Gail. *2. obſ. 139. nu. 14.*

F. *l. Sicut 3. l. vlt. C. de præſcript. 30. ann. l. 2. C. de conſtit. pec.* Mynſ. *2. obſ. 72* Gail. *2. obſ. 120.* Præterea debetur legitima poſt mortem patris filii vel fratris: Eſt enim pars ſucceſſionis ab inteſtato, *l. parentib. 8. l. quæ nuper 31. C. h. t.* In bonis autem viuentis nulla eſt ſucceſſio. Mynſ. *5. obſ. 25.* ac in ea ſupputanda ſpectatur quantum teſtator tempore mortis in bonis reliquit, *l. cum quæritur 6. Auth. nouiſſima. C. h. t.* vnde filio ob delictum aliquod commiſſum condemnato, omnibusq́; bonis eius publicatis, pater tamen legitimã filio naturali ratione debitum fiſco applicare compelli nequit. Gail. *2. de bannis Imperii, obſ. 13. n 35.* Hinc quoq; auctis poſt obitum bonis paternis antequam hereditas adeatur, legitima tamen nullum recipiet argumentum. *fac. l. ſi patronus. 2. ff. de bon. libert. l. cum quæritur 6. C. h. t.* Quod ſi verò viuo patre filius legitimam conſecutus ſit, aucta deinceps patris hereditate, ad augmentum merito admittitur, *l. ſi quando 35. §. illud etiam 1. C. h. t. Nou. 115. cap. 5.* eaq́; legitima ex reliqua patris ſubſtantia, legatis, vel fideicommiſſis etiam piæ cauſæ relictis ſuppleri debet, *l. ſcimus 36. in fin. pr. verſ. repletionem. C. h. t. Nou. 18. c. 1.* Gail. *2. obſ. 119. nu. 3. & 4.* Coſtal. *in d. l. Papinianus. §. Imperator.* Chifflet. *de portionib. legit. cap. 12.* Cæterum propter filium iuſtè exheredatum, cæterorum legitima neque minuitur, neque augetur, per notata Fachinei *lib. 4. controu. cap. 31. per tot.* vbi idem quoque ſtatuit de filio ex delicto, vel aliam ob cauſam incapaci hereditatis & ſucceſſionis effecto, vt ſc. cæterorum legitimam neque minuat, neque augeat.

## LXXXIII.

*Legatum, à lege dictum, quaſi legis modo, hoc eſt, imperatiuè relictum, ſic definitur, Quod ſit donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præſtanda.* De legatis.

Res acquiruntur vniuerſæ iuris ſucceſſione. Heres enim ſucceſſor eſt iuris, quod defunctus habuit. Legatarius verò vel emtor, vel donatarius licet tota eius hereditas legetur, vendatur, donetur, non tamen



Digitized by Google

ſunt ſucceſſores iuris, ſed duntaxat rei. Ideoque hæc ſucceſſio iuris, quæ fit vel ex teſtamento, vel ab inteſtato appellatur vniuerſales, at reliquæ ſingulares: Definitur legati eſt, *in §. 1. Inſtit. h. t.* Hic autem legatum non ipſum relictum, ſeu rem legatam ſignificat, vt alias non raro, *l. legat. in. 7. l. legatum 116. §. 1. de legat. 1.* Sed cauſam ſeu titulum cuius gratia quid ad aliquem pertinere debet. Godd. *ad l. nihil eſt aliud 24. n. 9. de Verb. Sig.* Donatio autem rectè dicitur, *d. §. 1. & l. legatum 36. de legat. 2.* quia ſemper merum lucrum adfert, & eo ab hereditate diſtinguitur, *l. ſi hereditatem 32. D. mandati* Quando verò verbo *donandi* donatio inter viuos vel legatum intelligatur, docet Menoch. *lib. 4. de praeſumpt. 105. n. 16* Quando ex traditione rei ſecuta, Graſſ. *in §. legatum. q. 3* Quod attinet ad vltima verba definitionis, *ab herede præſtanda*, ea licet reſecanda putent Borcholt *in pr. tit. Inſtit.* & Hotoman. *emend. 2. in fin.* tamen rectius retinentur, dum dicimus, Iuſtin. per *κατάχρησιν*, heredem ibi tam pro legatario ſeu particulari ſucceſſore, quam pro vniuerſali accipere voluiſſe, *vt ſit in l. in conuentionibus 219. de verb. ſign.* Et verborum eorum vſum oſtendunt, Robert. *2. ſentent. 23.* Faber. *6. coniect. 1.* Balduin. *in d. §. 1. n. 5. & 6.* Nec impedit, quod recta via tranſit legatum ad legatarium, *l. à Titio 64. de furt.* Nam id primò quoad cauſam dominii intelligendum eſt, *ſecundum l. ſi tuo legato 69. in pr. l. ſi tibi homo 86. cum ſeruus, de legat. 1. l. cum legato 17. Quando dies legat.* vt tranſeat dominium à tempore hereditatis aditæ. Deinde quod id cauſam poſſeſſionis attinet, ad eam, *d. l. à Titio* trahi non poteſt, cùm illam priuato arbitrio occupare legatario non liceat. Et etſi fieri poteſt, vt legatum quandoq; ab alio quam herede præſtetur, tamen ſemper ita relinquitur ab initio, vt ſit præſtandum ab herede. Euentus ergo iſte naturam legati vitiare non poteſt. Gometz. *1. var. reſolu. 12. n. 4.* Donell. *8. comm. 1.* Godd. *ad l. verbu 120. de Ver. Sig.* Weſenb. *in § 1. Inſtit. h. t. n. 3.* Cuiac. *in parat. D. de legat. 1. n. 3.* Graſſ. *in §. legatum, quæſt. 3.*

## LXXXIV.

*Legatorum olim quatuor erant genera verborum conceptione & effectu inter ſe diſtincta: Hodiè vna eſt omnium generum natura, eademq́ue vis quæ fideicommiſſorum.*

§ noſtra

Digitized by Google

*§. noſtra autem. Inſtit. h. t. & §. ſin. Inſtit. de obligat. ex q. contractu*, quid dicendum? an à Iuſtiniano ea præfixa, vt ſentit Viglius *in §. legatarius, n. 3. Inſtit. de teſtam. ord.* Duar. *2. diſp. 9. & ad tit. de legat. in pr.* Donell. *8. comm. 2.* an à Triboniano interpolata, vt vult Weſenb. *in §. 4. num. 3.* Borcholt. *in pr. h. t.* an ab Vlpiano certorum quorundam reſpectu generaliter concepta, vt putat Cuiac. *8. obſ. 4. & in parat. de legat. 1. n. 3.* Chiflet. *de fideicommiſſ. lib. 2. cap. 6.* Faber *6. coniect. 3.* an per eum reciproca exæquatio à Iuſtiniano primum inducta? vt veriſimiliter aſſerit Robert. *2. ſentent. 23.* Formularum tamen antiquarum vſus non planè ſuperuacaneus eſt hodiè, vide Alciat. *in rubr. de legat. 1. n. 9.* Cuiac. *in notis ad Vlp. tit. 24.* Borcholt. *de Verb. Obl. c. 2. nu. 42.* An verò adhuc hodie reliquum ſit aliquod eorum, diſcrimen propter relictum libertatis dubitatur; Quod propter expreſſam teſtatoris voluntatem excipiendum putat Donell. *8. comm. 4. in fin.* Duar. *in l. 1. de legat. 1.* licet de ea aliter ſtatuat Vacun. *4. declarat. 53.* vbi negat, vllum extare legatæ libertatis exemplum in iure. Aliter Balduinus *in §. ſed olim, in fine h. t.* vbi exiſtimat exæquationem in illis tantùm inductam, quæ iam verè ſunt, & non ex legatò primum conſtituenda, vt eſt libertas conferenda, & ſeruitus conſtituenda, *l. 3. de vſuf.* cui alias repugnaret, *l. fin. de ſeruit. leg.* Illud addo: *pro legato conſequendo via executiua procedi non poſſe.* Alias enim fruſtra Imperator tres actiones pro legato conſequendo tribuiſſet legatario. *§. 2. Inſt. de legat. fac. l. vlt. verſ. ſin autem aliquis. C. de edict. D. Adr. toll.* Quin imò ſi legatarius rem ſibi legatam, ab herede poſſeſſam, propria authoritate violenter occupet, creditorum exemplo legata amittet, *l. 5. C. de legat. l. 13. D. Quod met. cauſ.* Clar. §. *teſtamentum, quæſt. 68. n. 1.* Gometz. *1. var. reſol. 12. n. 1?.* Weſenb. *in parat. D. Quod legat. n. 7.* Cuiac. *in Nou. de hered. & Falcid.* Menoch. *de adipiſc. poſſ. remed. 4. n. 693.* Theſſa. *deciſ. 26. nu. 10.* At vide Graſſ. *§. legatum. quæſt. 27.* Pet. Gregor. Tholoſ. *lib. 44. ſyntagm. 33.* Mynſ. *5. obſ. 61.* Coler. *p. 3. de proceſſ. exec. c. 3.* Adde Fachin. *5. controu. 31. & lib. 1. controu. 21.*

## LXXXVI.

*Legari poſſunt non ſolùm res propriæ teſtatoris, verùm etiam alienæ, quo caſu heres eam*

*rem redimit, aut ſi nequeat, æſtimationem eius præſtabit: Quod an in feudo legato obtineat, vt huius quoque relicti æſtimatio debeatur? bellè à quibuſdam dubitatum eſt: Quod nos admittendum non exiſtimamus.*

Legatum enim rei feudalis non valet, ergo nec eius debetur æſtimatio, *l. apud Iulianum 41. §. conſtat. de legat. 1.* Deinde ius, quod teſtator habet in feudo, morte eius extinguitur; dum feudum tranſit ad alios, quibus eſt conceſſum in inueſtitura, aut ad dominum reuertitur. Cũ autem quis legat rem, in qua ius habet, quod morte eius extinguitur, legatum eſt inutile, vt de eo, qui vſumfructum habet, qui morte finitur, reſponſum eſt, *in l. quod in rerum. §. 1. de leg. 1.* Et verò inueſtiturâ primâ, prouiſum eſt ſucceſſoribus, ex qua prouiſione ius ipſorum erit æſtimandũ, non ex vaſalli voluntate vltima, ne vel domitio vel agnatis, quibus ex inueſtitura ius quæſitum eſt, id ſine ſuo facto ipſos auferatur. Poſteri enim primo acquirenti ſuccedunt, non vltimo defuncto. Vult. *1. feud. 9. n. 73.* Si legatum eſt inutile, ergo æſtimatio nõ debetur. Clarus *in §. feudum, q. 40. n. 4.* Eberh. *in loco a feudo ad Emphyteuſin. nu. 16.* Fachin. *5. controu. 37.* vide Vult. *lib. 1. feud. cap. 9. nu. 72. & 73.* Schrader. *p. 7. c. 2. nu. 9.* Graſſ. *§. legatum, quæſt. 14.*

## LXXXVI.

*Num legato incapaci relicto ſaltem æſtimatio eius debeatur? quæritur. Quod negamus.*

Legatum enim incapaci inutile eſt, *l. mortuo 49. §. Labeo, l. ſi quis inquilinus 112. in pr. D. de leg. 2. l. cum ſeruus 39. §. conſtat, & ſeq. D. de legat. 1. l. 1. C. ne Chriſtiani mancipium:* Sicut nec ſtipulatio incapaci rectè acquiritur, *l. multum 34. D. de Verb. Oblig.* Verum fideicommiſſum ei, cui ius poſſidendi non eſt, relinqui poſſe, ita vt eius æſtimatio debeatur putamus, *per text. l. ſed ſi res 40. l. filiusfamilias 114. §. ſi quid alicui, D. de legat. 1. l. fideicommiſſo 11. §. ſi ſeruo, D. de legat. 3.* Iure enim

enim Dd. ex tacita voluntate ſæpius valebant fideicommiſſa, legata non item:& illorum natura pinguior erat, quam legatorum, quæ ſtricte intra rigorem iuris ciuilis & verborum anguſtias concludebantur, §. *ſed non vſq; Inſt. de legat.* ideoq; quibus hereditas vel legatum directo dari non poterat, eis per fideicommiſſum recte relinquebatur, §. *1. Inſtit. de fideicomm. hered.* vide Cuiac. & Weſenb. *in §. non ſolum, Inſtit. de legat.* Pac. *6. quæſt. 6.*

## LXXXVII.

### *Heredis inſtitutionem vel legati relictum blandis, amicis, & delenificis verbis cauſatum, captatum, vel prouocatum, validum eſſe adfirmamus.*

Per text. *l. 70. de hered. inſtit.* vbi Papinianus in hæc verba reſpondet: Captatorias inſtitutiones non eas ſenatus improbauit, quæ mutuis affectionibus prouocauerunt, ſed quarum conditio confertur, ad ſecretum alienæ voluntatis. Et quidem captatoria inſtitutio eſt, quæ mutuæ inſtitutionis captandæ cauſa facta eſt: puta, ſi quis ita Titium heredem inſtituat: Qua ex parte Titius me heredem ſcriptum recitauerit, ex ea parte, Titius mihi heres eſto. *l. 1. D. ſi quis aliq. teſtari prohib. l. captatorias 20. & ſeq. l. clemens 81. D. eod. l. captatoria 64. ff. de legat. 1. l. captatorias. C. de teſtam. milit.* Captatoria verò non eſt, quæ in præteritum inſtitutio collata eſt, *l. illa autem 71. D. eod.* vti nec illa captatoria eſt, quæ mutuis affectibus prouocatur, *d. l. captatorias.* Et quidem in *l. vlt. D. ſi quis aliquem teſtari prob.* vbi idem Papinianus reſpondet, verum qui non per vim, nec dolum, quo minus vxor contra eum mutata voluntate, codicillos faceret, intercesſerat, ſed vt fieri adſolet, offenſam ægræ mulieris maritali ſermone placauerat, in crimen non incidiſſe reſpondi, nec ei quod teſtamento fuerat datum, auferendum. Denique *l. vlt. C. ſi quis aliquem teſtari prohib.* Imp. in hæc verba reſcripſerunt: Iudicium vxoris poſtremum in ſe prouocare, maritali ſermone nō eſt criminoſum, *maritali ſermone*, id eſt, blando & amico, non dolo, vi, minis, vel verberibus, Gai. *2. obſ. 117. num. 4.* Coraſ. *5. Miſcell. 13.* limi-

 tationes

ſationes aliquot huius concluſionis vide apud Hartm. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 29.* Eberh. Speckhan. *1. quæſt. 45.*

## LXXXVIII.

*Si eadem res legata ſit duobus, quid iuris? Siue coniunctim ſiue diſiunctim, ſiquidem ambo perueniunt ad legatum, neutro repudiante ſcinditur inter eos legatum: Si verò alter deficiat, totum ad collegatarium iure accreſcendi pertinet.*

*§. ſi eadem, Inſtit. de legat. l. ſi plurib. 33. D. de legat. 1. l. 1. D. de vſufr. accreſc.* quia coniuncti pro vna perſona reputantur, *l. planè 34. in pr. de legat. 1.* quod tamen ita verum eſt, niſi teſtator contrarium & in partem tantùm legatarium admitti voluerit, *d. l. ſi pluribus*, atq; ita etiam mulier, quæ contra voluntatem teſtatoris nupſerit, & nihilominus ad legatum admittitur, non totum, ſed partem tantùm accipit in ſpecie, *l. mulieri & Titio, D. de condit. & demonſt.* Borcholt *in d. §. ſi eadem.* Deinde etiam hoc ita demum procedit, ſi pluribus ſimul vtiliter legatum ſit, ita vt alter deficiat. Nam ſi inutiliter ab initio vni, alteri verò vtiliter, hoc caſu alter in alterius partem, etiamſi coniuncti ſint, iure accreſcendi non admittitur, ſed in ſuam tantùm, pro qua legatum duntaxat vtile fuit, *l. ſi duob. 16. in pr. l. huiuſmodi 84. §. ſi Titio, 8. l. planè 34. §. ſi coniunctim 9. D. de legat. 1. l. ſi Titio 7. de legat. 2.* Weſenb. *in d. §. ſi eadem, verb. deficiat.* Nam vt ius accreſcendi locum habeat, neceſſe eſt legatum vtrumq; vtiliter eſſe relictum, plures eſſe collegatarios, quibus res deferatur, vt ſic etiam pro parte repudiare vel deficere rectè dicantur, verùm is, cui inutiliter legatur, non rectè legatarius, nec rectè deficere dici poteſt, vide tractatum noſtrum, *de iure accreſcendi.*

## LXXXIX.

*Coniunctio triplici modo intelligitur; Aut enim re fit, aut re & verbis, aut verbis tantum.*

*Inter*

*Inter quos ius accreſcendi locum habeat? A. Et potiſsimum, An verbis tantùm coniuncti habeant ius accreſcendi? non leuis eſt diſputatio. B.*

A. Inter omnes coniunctos ius accreſcendi locum habet, quanquam inter eos ordo obſeruetur, vt re & verbis ſimul coniuncti præferantur his, qui aut re aut verbis tantùm coniuncti ſunt. *l. re coniunct. 89 D. de legat. 3.* Ita ſi permixtim concurrant: Nam ſi ſoli ſint re aut verbis tantùm coniuncti, par eorum ius erit, *l. ſi ita quis 66. D. de hered. inſtit. l. Mæuio 41. D. de legat. 2. l. vnic. §. his ita, & ſeq. C. de cad. toll.* Godd. *ad l. triplici 142. num. 10. de verb. ſign.*

B. Quidam id adfirmant per *l. ſi duobus, §. fin. de legat. 1. d. l. re coniuncti 89. §. fin. D. de legat. 3. l. Mæuio D. de legat. 2.* verbis etenim coniuncti, verbis quidem expreſſè vocantur, tacitè tamen ad alteram partem ſi concurrant, quod ſi vnus deficiat, ſolidum accipit alter, quaſi hæc conditio adiecta fuerit, ſi non concurrant, ſolidum habeat eorum alter, ſi concurrant, partes faciat. Godd. *ad d. l. triplici, num. 10. de verb. ſign.* At vide Cuiac. *24. obſ. 35.* Borcholt. *in §. ſi eadem, Inſt. de legat.* & tractatum noſtrum, *de iure accreſcendi, concl. 13.*

## XC.

*Ademptionem legati, & in eodem teſtamento, & in codicillis quibuſcunque verbis rectè fieri dicimus. A. Sed ſi teſtator ita dixerit: quod Caio legaui, Sempronio lego, quæritur, vtrum videatur Caio legatum adimere: an verò ſimul ad illud inuitare Caium & Sempronium, eoſque ſaltem coniungere in eandem rem legatam, vt ſic vnuſquiſque concurſu partem dimidiam conſequatur? B.*

A. *Inſtit. de adempt. legat. in pr. l. ſi quis 3. & paſsim, D. de adim.* vel

Digitized by Google

*vel transf. legat. l. datum legatum, 17. C. de legatis*, Duar. *in tit de effect. ſolennitatis ſeruata in teſtamento.* Sed ſi quis inter alia legata in dotem legauit centum alicui puellæ, id legatum nõ poſſe adimere vel transferre, decidit Fab. Roman. *deciſ. dotal. 10. per l. libertis 18. §. poſthumis 3. D. de alim. vel cibare leg.* idq́; contra *tit. de adim. vel transfer. leg.* & contra quod dicitur; voluntatem hominis ambilatoriam eſſe, *l. 3. §. fin. l. 1. d. tit.*

B. Reſpondemus cum Dyno, qui docet legatum prorſus Caio adimi, atq; in Sempronium transferri, *per l. 5 D. de adim. legat.* vbi Caius inquit: Sicut adimi legatum poteſt, ita & ad aliud transferri: veluti hoc modo: Quod Titio legaui, id Seio do lego. Quæ res in perſonam Titii tacitam ademptionem continet: Sic & Iuſtinian. Imp. *Inſtit. de adempt. legat.* ait: Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit: Hominem Stichum, quem Titio legaui, Seio do lego: ſiue in eodem teſtamento, ſiue in Codicillis hoc fecerit: quo caſu ſimul & Titio adimi videtur, Seio dari. Mantica, *de coniecturis vlt. volunt. lib. 12. tit. 4* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. tr 2. part. præſumpt. 173. num. 9* Bartol. & Dynus, *in l. re coniunct. de legat. 3.* Fachin. *5. controu. 52.* Si fideicommiſſum adimatur, quod à legatario relictum eſt, an & legatum ademtum eſſe legatario videatur? tractat Schuerin. *1. repet. lect. cap. 9.* Poſtremò hoc loco de eo videndum eſt; *An petitioni legati obÿci poßit exceptio præſcriptionis 40. vel plurium annorum?* Mandellus, *conſil. 58.* reſpondit, legatum peti poſſe, licet à tempore conditi teſtamenti & mortui teſtatoris lapſi ſint anni 40. vel plures. Quia nimirum heres ſciat, rem ipſam legatam eſſe, adeoq́; vt malæ fidei poſſeſſor nullo tempore præſcribat, *c. fin. ext. de præſcript. c. poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Quod autem heres ſciuerit rem eſſe legatam, nullum eſt dubium, cum alia ſoluit legata, *l non eſt ferendus, D. de tranſact.* Bart. *in l. qui Roma, §. duo fratres, quæſt. 3 D. de verb. oblig.* Mandell. *d. loc.*

# XCI.

De lege Falcidia.

*Cum lege 12. tab. liceret totum patrimonium legatis exhaurire, poſt l. Furiam & Voconiam, P. Falcidius Tribunus pleb. eam facultatem denuò coarctauit, unde Lex Falcidia, quæ vltra do-*

*drantem*

*drantem erogata reſecat, heredibus inſtitutis. An verò ſui heredes præter Falcidiam, legitimum quoq; trientem iure naturæ debitum detrahere poßint? quæritur.*

Negamus, *per l. iubemus*, C. *ad SC. Treb. Nouell. 39. §. hac merito.* & æquum eſt, ne duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem & eandem rem concurrant, *§. ſi res aliena. 6. Inſt. de legat. l. 19. D. de obl. & act.* nec ex vna cauſa bis idem exigatur, *l. bona 57. D. de reg. iur.* Deinde Lex Falcidia conſtituit, vt omnino liberum ſit teſtatori, dodrantem bonorum legatis erogare, & de eo diſponere pro ſuo arbitrio, *l. 1. D. ad L. Falcid.* Et vis, natura, & proprietas quartarum hæc eſt, vt deductio & perceptio vnius impediat & excludat aliam, Cuiac. *8. obſeru. 3.* Hotom. *illuſt. 43.* Vaud. *2. quæſt 32.* Gail. *2. obſ. 121. num. 4. verſ. & licet.* Diff. Couarr. *in c. Raynutius, § 11. num. 5. de teſtamentis*, Contius *1. diſput. 3.* Soaretz. *in recept. ſent. lit. F. num. 222.* Vacun. *3. declar. 49. num. 6. & ſeq.* Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 63. num. 2.* quorum opinio & ſententia iure Canonico eſt prodita, eaq; toto orbe terrarum in ſcholis & iudiciis eſt recepta, teſte Guidone Papæ, *quæſt. 51.* Fachin. *5. controu. 2.* An lex Falcidia locum habeat in vſufructu omnium bonorum mortis cauſa inter coniuges donato? tractat Modeſt. Piſtor. *quæſt. 160.*

## XCII.

*Falcidiam à teſtatore prohiberi poſſe certum eſt, an idem ſit dicendum de detractione Trebellianica? A. Item, An tacita falcidiæ prohibitio ſufficiat; an verò expreſſa requiratur? B. dubitatur.*

A. Negat Fachin. hoc argumento: Certum eſt ante Nouellam Iuſtiniani *de hered. & Falcidia.* Trebellianicam prohiberi non potuiſſe: quia nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo poteſt, de legat. 1. ſi vt allegas, C. ad Trebell. l. Titia, D.*

*col.* Sed per Nouell. Iuſtiniani ſupradictam, *de heredib. & Falcidia*, conſtitutum non eſt contrarium; ergo manet ius antiquum, vt nequaquam à teſtatore prohiberi valeat detractio quartæ, quæ fit ex Trebelliano SCto, quam Trebellianicam appellamus. Aſſumtio manifeſta eſt; quia Iuſtinianus in dicta Nouell. de Falcidia lege loquitur, quæ ex legatis detractionem concedit, quoties vltra dodrantem legatis hereditas onerata eſt. Bar[illegible] *nemo poteſt. de legat. 1.* Alexand. *ad l. Marcellus, D. ad Trebell.* Alciat. *5. paradox. cap. 19.* Fachin *5. controu. 4* vide tamen Gail. *2. obſ. 138. num. 15.* Clarum §. *teſtamentum, quæſt. 63. num. 1.* Couarr. *ad c. Raynaldus, §. 3. num. 6. de teſtam.* Gometz. *1. var. reſol. 11. num. 11.*

B. Tacitam prohibitionem non ſufficere, ſed expreſſam requiri, docet Bart. *in §. ſi verò expreſſim. in Auth. de hered. Falcid.* Couar. *ad d. c. Raynaldus, §. 3. num. 5.* Fundamentum eſt in *d. Nouell. de hered. & Falcid. incipit, Hæc autem dicimus, &c.* Quod autem objicitur, ſatis videri expreſſum, quod ex mente & coniecturis colligitur, *l. Gallus, §. 1. D. de lib. & poſtum.* ad id reſpondemus, quod tacita hic non æquipolleant expreſſis, propter errorem, qui præſumitur, ſicut & alias nonnunquam accidere ſolet: vt expreſſa noceant, non expreſſa non noceant, *l. non nunquam, ff. de condit. & dem. conſtrat.* Fachin. *5. controu. 13.*

## XCIII.

*Pluribus heredibus inſtitutis in ſingulis locum habet lex Falcidia: Quod tamen an verum ſit eo etiam caſu portio vnius heredis iure accreſcendi vel iure ſubſtitutionis ad coheredem peruenerit? quæſtionis eſt. A. Haud incommodè hic ſubijcitur: An heres inuitis legatariis in vna re falcidiam detrahere poßit? B. Jtem, an legata, quæ legi Falcidiæ ob ſingulare & ſpeciale priuilegium non ſubiacent, alia legata aggrauent? C.*

A. Ad-

Digitized by Google

A. Adfirmatiuam ſub diſtinctione tuebimur: vt ſiquidem portio onerata acceſſerit portioni non oneratæ, portiones ſeparentur, & in ſingulis Falcidia inducatur: Si verò portio non onerata acceſſerit portioni oneratæ, portiones confundantur, nec in iis ſigillatim ratio Falcidiæ habetur, *l. 79. §. 13. l. 11. §. pen. l. 87. §. qui filium, & §. coheres eod.* Cuiac. *4. obſer. 35.* vbi hanc ſententiam communem eſſe innuit, idem Cuiac. *15. obſ. 14* Mynſ. *ad §. & cùm Inſt. eod.* Diff. Anton. Faber. *4. coniect. 13.*

B. Negantium ſententiam de iure veriorem putamus, *l. Plautius 49. l. in quantitate 73. §. fin. eod. l. in quartam, l. filium,* vbi Sichard. *num. 6. C. fam. erciſc.* Menoch. *2. de arbit. iud. cap. 164. num. 3.* Graff. *in § falcidia, quaſt. 9.* Schneidwin. *Inſtit. de lege Falcidia, in pr. num. 18.* At vide Vaudum, *2. quaſt. 17.*

C. Siquidem vni atq; eidem duo legata relicta ſunt, quorum alterum Falcidiæ ſubſit, alterum verò non verum eſt à legato defalcabili fieri deductionem vtriuſq; legati nomine, *gl. in auth. Similiter, C. hic.* Sin verò pluribus legatariis relicta ſint, ipſi huiuſmodi legatorum Falcidiam effugientium libertatem non obeſſe verius eſt. Mynſ. *ad §. fin. Inſtit. hic in fin.*

## XCIIII.

*Heres non confecto inuentario amittit Falcidiam. A. Idem, ne de Trebellianica dicendum? B. Sed ſi heres non conficiat inuentarium, nunquid fideicommiſſarius ſuo nomine poteſt conficere ad effectum Falcidiæ detrahendæ? C. Item, ſi heres non curauit teſtatorem ſepelire in illa Eccleſia, vbi voluit, an ſit priuandus hereditate? D.*

A. Quia hoc expreſſa lege cautum eſt, propter præſumptam videlicet fraudem & malitiam, quaſi heres omiſſo inuentario tantùm ſubtraxerit, quantum valeat Falcidia, *text. in §. ſi verò non fecerit, Authent. de hered. & Falcid. & in Authent. Sed cùm teſtator. C. ad L. Falcid.*

*Fal id.* Et Lex vult, quod volens vti beneficio legis Falcidiæ, conficiat inuentarium: Si igitur heres legem ſpernit, facit ſe indignum beneficio legis, *l. auxilium, §. fin. ff. de minorib.* Fruſtraq; legis auxilium inuocat, qui in legem committit.

B. Negamus. Ratio eſt, quod de iure heredi grauato Trebellianica conceſſa ſit, quæ non reperitur expreſſe prohibita propter omiſſionem inuentarii, prout in Falcidia expreſſè deciſum eſt, ideo non debet induci legum correctio in caſu non expreſſo, cùm illa nunquam præſumatur facta, niſi expreſſè appareat, *l. præcipimus, §. fin. C. de appell. l. Sancimus, C. de teſtam.* Gail. *2. obſer. 138.* Mynſ. *3. obſer. 60.* Atq; hæc ſententia conſuetudine eſt recepta. teſte Baldo, *in conſil. 383. lib. 1. & 88. lib. 4.* referente Fachin. *4. controu. 38.*

C. Bart. in *l. qua ratione, §. quod vulgo, ad L. Falcid.* adfirmat: & hanc eſſe communem teſtatur Alexand. *ibid. num. 19.* Quia inuentarii confectio inuenta eſt, ne heres tempus deliberandi petere cogatur, quod tempus, ſicut heredi ita fideicō miſſario conceditur, vnde æquè Falcidiæ beneficio gaudere debet. Et fideicommiſſarius non conficiens inuentarium, ſimiliter ſicut heres, tenetur creditoribus & legatariis, vltra vires hereditarias, Graſſ *§. falcidia, quæſt. 12.*

D. Quod heres non ſit priuandus hereditate, licet teſtator non fuit ſepultus in illa Eccleſia, in qua voluit & mādauit ſepeliri, tuetur Mandellus, *conſil. 48 in cap. Quamuis eruditiſſimè, num. 6. & ſeqq.* Tum quia *Auth. Hoc amplius, C. de fideicomm.* eſt pœnalis; vnde non trahendus eſt extra caſum ſuum, cum ſuis qualitatibus, *l. Prætor ait, §. docere, D. vi bon. rapt. l. Falcimus, § 2. Ex quib. cauſ. in poſſ.* quod ipſum declarat Mandell. *d. loc. num. 7. & ſeqq.* Tum quia *Auth. Hoc amplius*, locum non habet, vbi non agitur de commodo pecuniario, niſi agatur de re concernente animam teſtatoris, quod in hoc caſu dici nequit: Funeris enim curatio, ſepulturæq; conditio, vti & Pompa exequiarum magis ſunt viuentium ſolaria, quam mortuorum ſubſidia, vt inquit tex. *in c. anima defunctorum 13. quæſt. 2.* Et vbicunq; ſepeliamur, domini eſt terra. Præterea excuſatur heres, cùm ignorauerit diſpoſitionem teſtamenti, in quo diſpoſitio de ſepultura fuit; quæ cauſa eſt iuſtiſſima, eumq; meritò ab eiuſmodi pœna priuationis liberat, *l. igitur de liber. cauſ.* Mandell. *d. loc. num. 17.* vbi ad contraria reſpondet.

*XCV. Te-*

## XCV.

*Teſtator Titio & Caio prælegata dedit: Poſtea in omnibus aliis bonis eos heredes inſtituit: & ſi abſque liberis deceßerint, Semproniũ eis per fideicommiſſum ſubſtituit. Quæritur vtrum eueniente conditione, Sempronio reſtituenda ſit hereditas vnà cum prælegatis: & ſic vtrum in propoſita ſpecie ſubſtitutus Sempronius etiam prælegata petere poßit?* De fideicommiſſis.

Adfirm. Alex. *in conſ. 25. lib. 1.* Natta *in conſilio 328.* & reliqui quos allegat Marzarius *in Epitome de fideicommiſſis. quæſt. 3. mihi fol. 23.* Item Menoch. *de præſumpt. lib. 4. in 2. part. præſumpt. 164 nu. 6.* Fundamentum primum eſt in diſtinctione; Si ſc. præceſſit prælegatum, & ſubſequutum eſt grauamen fideicommiſſi, tunc in fideicommiſſo prælegatum continetur. Deinde in eo, quod certum ſit, quoties heres portionem ſuam reſtituere rogatus eſt, etiam prælegata reſtituenda, *vt in l. Marcellus, §. quidam liberis, D. ad Trebell.* Ergò multò magis prælegata in reſtitutionem venient, cum heredi ſimpliciter facta eſt ſubſtitutio. Illa enim apta eſt comprehendere etiam ſingularia prælegata, *l. ab eo. C. de fideicommiß.* Vaud *1. q. 8.* Cuiac. *8. obſ. 4.* Diſs. Fachin. *5. controu. 16.* Duar. *2. diſp. 10. per l. in quartam. D. ad l. Falcid. §. ſi quis vna. Inſtit. eod.* Vtra ſententia præualeat, videbimus.

## XCVI.

*Non minoris indaginis eſt: An in reſtitutione fideicommiſſaria veniant bona, quæ teſtator vendiderat, cum pacto retrouendendi intra certum terminum, ſi poſt eius mortem heres graua-*

*tus redemit dicta bona pro ſe retinere, reſtituente pretium fideicommiſſario, ſeu teneatur reſtituere ipſa bona, etiam ſine retentione pretii ſoluti in redemptione? A. Item, an in fideicommiſſo filius intret in locum & gradum patris? B.*

A. Reſpondemus cum Cagnol. *in l. 2. n. 254. q. 94.* (quem citat Marzarius) *C. de pact. int. empt.* huiuſmodi ſcilicet bona fideicommiſſario deberi, quia poſt recuperationem ex prima cauſa apud heredem eſſe dicuntur, Bart. *in l. 1. ad em. D. de aq. plu. arc.* vbi dicit tamen, heredem recuperaturum à fideicommiſſario pretium, quia de propriis pecuniis redemiſſe videtur & præſumitur. Dec. *conſ. 283. n. 5. verſ. quinto quæritur*, Marzarius *in Epitome, de fideicommiſſ. p. 1 quæſt. 6.*

B. In hac quæſtione reſolutio communis eſt: Aut loquimur, quando tractatur de ſuccedendo aſcendenti vel patruo, & tunc intrat: aut loquimur, quando tractatur de ſuccedendo aliis tranſuerſalibus remotioribus, vt patruo magno, patruelib. & ſimil. in quorum ſucceſſione ab inteſtato filius non intrat locum patris, & tunc non intrabit in fideicommiſſo, Didacus *in pract. qq. cap. 33. verſ. Sed hæc ratio.* Tiraquell. *de primog. q. 40. n. 191. & ſeq.* Et ſecundum hanc diſtinctionem, ait Marzarius, ſe conſuluiſſe Baſciano in cauſa de compoſtollis, atque ita fuiſſe iudicatum Marzarius, *d. loco q. 18.* Si teſtator poſt inſtitutionem heredum dixiſſet ſimpliciter. Quod omnia ſua bona velit ſubiacere fideicommiſſo, quem effectum inducũt illa verba? De hac clauſula appoſita in teſtamento ex facto tradidit Pariſ. *conſ. 75. num. 7. 8. 9.* vbi teſtator dixerat, quod volebat bona ſua perpetuo ſubiacere fideicommiſſo. Couarr. *3. var. reſol. 3. cap. 5.* Marzarius *d. loco q. 28.*

## XCVII.

*Inſignis quæſtio eſt: Vtrum fideicommiſſa & alienationis prohibitio vltra quartum vel decimum*

*mum*

Digitized by Google

*ſeptimum gradum, item vltra centum annos extendatur? A. Et ea: Fideicommiſſo conditionali vtrum admittantur ii, qui nati ſunt poſt conditionis euentum? B.*

A. Exſtat hac de re Iuſtiniani Nouell. *159. de reſtitutione fideicommiſſ.*: variaq; ſunt eius variorum Dd. interpretationes: Placet nobis ſententia Cuiacii *in expoſitione d. Nov. 159* Ita ibid. ait: Generaliter ex ea Nouella conſtituendum eſſe, prohibito alienatione extra familiã, & ex ea cauſa vocatis iis, qui ſunt ex ea familia iure fideicommiſſi, fideicommiſſariam ſubſtitutionem nõ extendi vltra quartum gradum videlicet, ſi extraneus extiterit heres per medium impuberem, vt mater per abnepotem in pupillari ætate decedentem in propoſita ſpecie, quæ eſt ſumma Nouellæ, non temerè extendenda ad omnes ſpecies. Nam etiamſi priora, quæ dixi, detrahas, non eſt detrahenda hæc adiectio. Si per medium impuberem extraneus extiterit heres, quæ nõ magnam rationem habet, nam ius ita eſt, vt liceat in infinitum ſubſtituere. Atque hanc ſententiam approbat, Fachineus *4. controu. 107. vbi vide.* An prohibitus alienare ante ætatem annorum *25* aut ante aliud aliquod ſimile tempus, quo euidenter denotatur, id fieri propter imbecillitatem ætatis, prohibeatur etiam alienare per teſtamentum? tractat Mandellus latè *conſ. 109. incip. Iuxta ordinem.* Vbi id poſt Bald. *in l. ea lege, num. 11. & 12. verſ. ſecundò quæro, an prohibita. C. de condict. ob cauſ.* negat *per text. in l. Aurelio. §. fin. de liberat. leg.* Quod obiter addere placuit, vti & hoc: *An ex prohibitione alienandi, cenſeatur induci abſolutũ fideicommiſſum, an verò in caſum duntaxat alienationis*? Quod itidem tractat Mandellus, *conſ. 54. Incip. Quamuis præſens.* vbi proponit duos caſus, quorum vno cenſeatur inductum in caſum alienationis tantùm; alter abſolutè, etiam poſt mortem.

B. Eos admittendos putamus: ſi enim teſtator legatum vel fideicommiſſum relinquat tam nato quam poſthumo naſcituro poſt eius mortẽ, ſine dubio poſthumus, quandocunq; natus, partẽ ſuã habebit, & concurrit cum eo, qui iam natus & admiſſus fuit, *l. ſi duobus. §. vlt. & l. ſeq. D. de legat. 1.* Sed in propoſita ſpecie ita eſt in facto, quia fideicõmiſſum relinquitur omnib. de familia ſecundũ gradus prærogatiuam

gatiuam & ordinem tam natis quam naſcituris: Ergo naſcituri quandocunq; partem ſuam habebunt, & concurrent cum iis, qui iam admiſſi fuerunt, aut totum habebunt, ſi proximiores erunt ipſi poſtea nati, ſicut enim partem vindicant, ſi ſint in pari gradu, ita & totum vindicabunt, ſi fuerint in priori gradu, Fach. *4. controv. 88.* Tiraquell. *de retractu conſangu. §. 1. gloſſ. 9. n. 97.* Menoch. *conſ. 413. lit. 5.*

## XCIIX.

### *An quarta Trebellianica apud heredem ſit ſine onere? valde diſputatur.*

Adfirmatiua placet Weſenb. ſeqq. rationibus. Æs alienum, inquit, prius de tota hereditate detrahitur, quàm quartæ cauſa deducendæ aut præſtandi fideicommiſſi ineatur ratio, *§. cum autem 4. Inſt. de leg. Falcid. l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* Paul. *lib. 4. tit. 3.* vt & legata, in quibus Falcidia ceſſat, *l. in teſtamento 7. cum multis Auth. ſeqq C. ad L. Falcid.* Deinde à legatis tam vniuerſalibus, quàm particularib. quarta detrahitur, *l. vlt. C. de fideicomm.* vt in Falcid. Quod niſi fieret, ſed quarta aut ære alieno grauata, aut legatis exhauſta relinqueretur, iam quartam bonorum non conſequeretur heres, contra mentem SC. quia bona intelliguntur deducto ære alieno. Porrò legata æs alienum ſunt, reſpectu heredis, qui ſoluere debet. Quare ſi hoc onus quartæ heredis adhæreret, res ad antiquam reditura eſſet confuſionem, vt nemo propter minimum lucellum adire vellet. Hæc Weſenb. opinio *in §. 7. Inſt. de fideicommiſſ. hered.* num LL. ſit conformis diſputando inueſtigabimus.

## XCIX.

### *Filii legitimam onere fideicommiſſi à patre grauari haud poſſe dicimus, imò ſi onus adiectum ſit, pro non adiecto habemus.*

Quia legitima debetur liberis ex legis prouidentia, & non iudicio teſtatoris, *l. cum ratio. D. de bonis damnatorum, §. primum itaque. Auth. de hered. & Falcid.* ideo quem teſtator non honorauit, cum non poteſt

etiam

etiam grauare, *l. ab eo. C. de fideicomm. l. 1. §. ſciendum, de legat. 3.* Item in quartâ quæ vxori inopi ex legis prouiſione debetur in bonis mariti. *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* Gail. *2. obſ. 119.* Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 72.*

## C.

*Reſtat poſtremò de Codicillis. Vbi principaliter hanc ſubiiciemus quæſtionem, An nimirum & quatenus teſtamentum valeat & ſuſtineatur vt Codicillus, ſiue virtute codicillari, ſi ſit imperfectum, vel nullius momenti?* De codicillis.

Cùm ſuperſtitioſè ac ſeuerè exigerentur ſolennitates teſtamentorum, idcirco ne ob quamuis earum negligentiam facilè euecti iudicia vltimarum voluntatum poſſent, receptum eſt, vt ad cauendum hoc ipſum, teſtamenta, tum imperfecta, tum etiam perfecta, hac clauſula munirentur. Si non valet hæc diſpoſitio iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, vel omni meliore modo, ſeu inſtar cuiuſq; alterius voluntatis, *l. 3. de milit. teſtam. l. coheredi. §. cum filia, D. de vulg. & pup. ſubſt. l. vlt. C. de codicill. l. ex ea 29. D. Qui teſt. fac. poſſ. l. Lucius 88. §. vlt. de leg. 2.* Quæ clauſula facit, vt teſtamentum alias imperfectum ob defectum ſolennitatum fortè, quia quinq; vel ſex tantùm teſtes ſine rogatione adhibiti fuerunt, ſubſiſtat vt Codicillus: idq; ideò quod teſtator iure Codicillorum ſuam teſtationem etiam ſine teſtamento ſubſiſtere ſpecialiter & nominatim voluerit. Vnde confirmatur id, quod generaliter traditur; clauſulam codicillarem, ſi non exprimatur, nunquam ſubintelligi, *l. 1. l. 3. §. fin. l. 10. de iure codicill. l. vlt. §. illud quoq;. C. eod. l. 7. de vulg. & Imp. ſubſt. l. 6. D. ad Trebell.* Gabriel. *lib. 4. comm. concl. tit. de teſtam. concl. 5. nu. 1.* Menoch *4. præſumt. 31. nu. 2.* Vaud. *lib. 1. quæſt. cap. 19. & 27.* Reuſner. *de teſtam. p. 1. cap. 1. num. 27.* Operatur autem clauſula prædicta tantùm, vt relicta in teſtamento imperfecto debeantur ab heredibus ab inteſtato, *l. 3. de milit. teſtam.* & tunc non ſolùm legata, ſed & inſtitutiones conſeruantur. Itaque heredes proximi ab inteſtato non ſolùm legata, præſtabunt hoc caſu, ſed etiam iure fidei-

commiſſi reſtituere hereditatem his tenentur, qui ſunt ſcripti in minus ſolenni teſtamento, deducta tamen quarta Trebelianica, [illegible] *poſthumus. §. [illegible] de iniuſt. rupt. irrit. teſtam. l. ſi quis priore 29. D. ad S. C. Trebell.* Aliis ex imperfecta ſcriptura teſtamenti nihil omninò deberi, nec capi poteſt, imò nec codicillorum vim habet, niſi prædicta clauſula ſit adiecta, *l. ſi fideicommiſſi 11. §. 1 de leg. 3. [illegible] ex teſtamento 29. C. eod.* Cuiat *ad l. ex ea ſcriptura. Q[illegible] [illegible] D. [illegible] Cothm. reſp. 30. [illegible] 276.* Sanè teſtamentum [illegible] poſthumum ruptum, non ſuſtineri virtute clauſulæ codicillaris [illegible] rius eſt: per notata Gailii, *2. obſ. 114. n 8. & ſeqq.* Fachin. *4. [illegible] 14.* Denique cum teſtamentum nullum eſt ex cauſa præteritionis [illegible] vel filiæ natæ, aut inofficioſum ex cauſa exheredationis, filium [illegible] liam, quæ ab inteſtato hereditatem vendicat, non teneri [illegible] re heredibus in teſtamento ſcriptis, virtute clauſulæ codicillaris [illegible] ſtamento adiectæ, tenet Accurſ. *in Auth. ex cauſa. C. de liber. præter.* [illegible] *lib. 8 obſer. 1.* Specul. *tit. de inſtrum. num 17. 18. & 19. §. [illegible]* At contra diſputant, Gail. *d. obſ. 114. in pr.* Clar. *§. teſtamentum [illegible] verſ. poteſt eſſe.* Weſenb. *conſ. 85. nu. 34* Teſaur. *dec. [illegible] n. 1* [illegible] *lib. 4. var. iud. 32. n. 2.* qui hanc opinionē teſtatur eſſe receptiſſimam.

Illud hoc loco repetimus, quod *vol. 1. p. 4. diſp. 1.* [illegible] mus, Mulieres nimirum in Codicillis teſtes eſſe poſſe, [illegible] *Codicill. [illegible] & [illegible] relatum. de teſtam.* Myn[illegible] *ad §. [illegible] de teſtam. nu. 4. & 5.* Vult. *ad §. poſſunt 2. d. tit. n 19.* Hart. Harter. [illegible] *de teſtib. nu. 83.* Cuiat. *in l. 20. D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Borch [illegible] *nu. 41* Relicta codicillis condictione ex lege petuntur, vel [illegible] ne ex teſtamento, *l. 1. de condict. ex lege. l. fin.* [illegible] *Trebell.* Schneidw. & Mynſ. *ad §. fin. Inſt. de codicill.*

*TER-*

*TERTIA*

# CENTVRIA IVRIS QVÆSTIONVM ET CONCLUſIONUM.

## *EX TERTIO LIBRO INSTITVTIONVM IMPERIALIVM ſecundum ordinem & ſeriem titulorum conſignata,*

*à*

MATTHIA STEPHANI Pomerano, I. V. D.

### QVÆST. I.

S*Vcceſsionum duo ſunt genera, alia namq; eſt teſtamentaria, alia legitima, quarum illa ex teſtamento, hæc verò ab inteſtato defertur. A. Tertium genus ſucceſsionum, quod contra teſtamentum quidam vocant, non admittimus. B.*

*A. l.3.§.2.D.pro ſo.ci. l.1.de petit.hered. l. lege obuenire 130.de V.S.§.fi. Inſt. per quas perſonas nob.acq.* Ariſt. in Politicis, teſtamẽtaria dicitur κατὰ δόσιν,

 legi-

legitima *κατὰ γένος*. Dicitur autem legitima *κατ' ἐξοχὴν* non quod teſtamentaria à lege non veniat: quia lex 12. tab. etiam teſtamentarias hereditates confirmat. *l. lege obuenire, de Verb. Sig.* & teſtamentum ipſum eiusq; factio eſt legis iurisq; ciuilis Sed quod hæc immediatè, & ſine alterius perſonæ interuentu nominatim, & expreſſis verbis, ſuis & proximis agnatis à lege olim defertur, *§. 1. de legit. agn. ſucceſſ. §. inſt. de hered. quæ ab inteſt.* vel adhuc hodiè ex conſt. Iuſtiniani defertur, *Nouell. 118.* Pinell. *ad l. 2. n. 2. C. de bon. mat.* Godd. *in d. l. lege obuenire, de Verb. Sign.* Fachin. *6. controu. 41.* Cùm autem antehac de teſtamenta ſucceſſione dictum, ipſe iuris ordo poſtulat, vt de inteſtati ſucceſſione agatur. Et quidem rectè illi, qui vocantur ex teſtamento, præferuntur ſuccedentibus ab inteſtato, *l. quandiu 2. de acquir. hered. l. quamdiu. de reg. iur. l. antequam, D. comm. de ſucceſſ. l. 1. de bon. poſſ. ſec. tab.* Prouiſio namq; hominis, tollit prouiſionem legis, *l. maritus. C. de procurat. l. fi. ff. de pact. conuent.* Et ſucceſſio legitima ſeu ab inteſtato ſubſidiaria eſt, quãdo mortuus non expreſſit, quem ſibi ſucceſſorem eſſe velit. Latè & eleg. refutatis contrariis tradit Petrus Gregorius, *lib. 41. ſyntagm. cap. 1.*

B. Sic enim Vlp. ait. *in l. 1 ff. de ſuis & legit.* Inteſtati propriè appellantur, qui cùm poſſunt teſtamentum facere, teſtati non ſunt: ſed & is, qui teſtamentum fecit, ſi eius hereditas adita non eſt, vel ruptum vel irritum eſt teſtamentũ, inteſtatus nõ impropriè dicetur deceſſiſſe. Et Imp. Leo *in l. vt liberis 17. C. de colla.* ius inteſtatæ ſucceſſionis definit, vt ſit aut teſtamento penitus non condito, aut ſi factũ fuerit: contra tabulas bonorum poſſeſſione petitã, vel inofficioſi querela motã, reſciſſo. Et Iuſtinianus: Inteſtatus decedit, qui aut omninò teſtamentum non fecit, aut id, quod fecerat, ruptũ irritumve factũ eſt, aut ſi ex eo nemo heres extiterit, *§. 1. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtato.* Ex quibus verbis manifeſtum redditur quoties teſtamentum inpugnatur, rumpitur, aut irritum redditur, tum rem ad cauſam inteſtati redigi: & ſic ſucceſſionem contra teſtamentum eſſe ſpeciẽ ſucceſſionis ab inteſtato: Accedit, quod lex 12 tab & quod inde defluxit ius ciuile, duo ſumma genera ſucceſſionis conſtituit: Succeſſionem nempe ex teſtamẽto & ab inteſtato: Quæ duo genera inuicem ſibi opponuntur, ita Pomp. ius noſtrum non patitur eundẽ in paganis, & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe earũ nq; rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, vt teſtatus quis ſit & inteſtatus, *l. 7. de Reg. iur.* Pro huius ſententiæ confirmatione,

vide quamplurimas leges & rationes apud Forſterum, *de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. cap. 8. 9 & 10.* vbi ſimul refutat argumenta Didaci Couarruuiæ contrarium ſentientis.

## II.

## *An autem, qui inteſtatum deceßiſſe intendit, probare teneatur? inter Dd. controuertitur.*

Niſi præſumptio ſit contra allegantem, *l. ſi emancipati 9.* & ibi Rom. & Dec. *C. de collat.* Schurff. *2. conſ. 19. & 52.* Couarr. *2. var. reſ. cap. 6. num. 5.* negantibus aſtipulamur, *arg. l. in bello, § facti, de capt. & poſtlim. reu. l. 1. C. de probat.* Ideoq; hereditatem petens probare ſaltem tenetur ſe proximiorem eſſe defuncti, ac proinde à lege ſibi delatam hereditatem: Teſtamentum à defuncto conditum non fuiſſe, probare ei non incumbit, ſed is, qui dicit, teſtamentum eſſe cõditum, & alios heredes inſtitutos eſſe, id probare debet: quia nihil aliud dicit, quam proximiorem hunc prohiberi propter teſtamentum hereditatem capere, *text. in l. ab ea parte, D. de probat.* vbi Paulus reſpondit: Ab ea parte, quæ dicit, aduerſarium ſuum prohiberi ſpecialiter aliqua lege vel conſtitutione, id probari oportere, Ant. Gabr. Rom. *lib. 1. concl. tit. de probat. concl. 6. num. 27.* Couarr. *d. loc. in fin.* Weſenb. *in §. cum autem 8. num. 1.* & Borcholt. *in fin. pr. Inſt. h. t.* Menoch. *4. præſumpt. 1.* Fachin. *6. controu. 46.*

## III.

## *An hereditas pactò dari poßit? non leuis eſt quæſtio, ad quam diſtinctiuè reſpondebimus.*

Aut paciſcimur de hereditate obtinenda: aut de repudianda. Priore caſu vel cum teſtatore vt nos heredes ſcribat, & irrita eſt pactio, *l. pactum, quod dotali 15. C. de pact.* vbi Impp. ſubiungunt rationem: quod libertatem teſtamenti faciendi auferat, *l. cùm donationis 34. C. de tranſact.* niſi fiat de mutua ſucceſſione. Gail. *2. obſ. 126.* vel cum extraneo de hereditate tertii: Si indefinitè, vt ſi qua iuſta mihi obuenerit hereditas, vt communis valet pactio, *l. ea verò 3. §. de illo quæritur, D. pro ſocio.* Sin expreſſè de hereditate Titii, & vel citra pactum ea nobis re-

ſtituenda eſt, & ſubſiſtit pactum [illegible] aliter, *D. de* [illegible] *23. D. de act. empt.* vel ſine pacto nobis non debetur, & ſiue certum ſit eum, de cuius hereditate agitur, viuere, ſiue dubium, pactum non valet. *l. vlt.* [illegible] *C. de pactis* [illegible], niſi ille conſenſerit, & in ea voluntate ad mortem vſq; perſeuerauerit, *l. vlt.* [illegible] *de pact.* in feudo vero non requiritur [illegible] tia vaſalli, Gail [illegible] *155* Aut quis renunciat futuræ hereditati ne ſuccedat & non valet, [illegible] *C. de* [illegible] niſi filius [illegible] legitimam hereditati paternæ renunciet. D[illegible] vel renunciatio ſit iuramento corroborata. Roland. à Valle, [illegible] *fil. 26.* [illegible] *l. 2.* W[illegible] *cons. 23* vide Done[illegible] *l. 30. C. de pact.* [illegible] *l. 22* [illegible] Gail [illegible] *126* Grat[illegible] §. [illegible] *quaſt.* Mollerus, *in ſemeſt.* [illegible] *4 c. 22.* Vide, [illegible]

## IIII.

De ordinibus ſucceſſionis ab inteſtato.

*Vniuerſam inteſtatæ ſucceſſionis rationem ſic diſtinguere licet: quod ea vel iure ſanguinis & proximitatis deferatur, vel ratione aliqua ciuili. Priori modo tribus coniunctorum generibus, liberis, parentibus, & à latere venientibus. Prior tamen omnium ſit ratio liberorum. A. qui vel iure proprio ſuccedunt in capita, vel iure repræſentationis in ſtirpes: quam repræſentationem non ſolùm vſq; ad pronepotes, ſed in infinitum extendendam eſſe dicimus. B.*

A. Liberos intelligimus naturales & legitimos, cuiuſcunq; ſexus: non ſolum filios filiaſq;, ſed etiam nepotes, neptes, & deinceps ex his progenitos. *l. liberorum.* [illegible] *D. de verb. ſignif.* [illegible] Atq; his ratio naturalis quaſi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addixit, ad debitam ſucceſſionem eos vocando, [illegible] propter votum & naturalem parentum charitatem, [illegible]

[illegible]

*15. D. de in off. l. ſcripto 7. ſi tab. teſtam. ext.* Et ſic omnia & cuiuſcunque generis bona, tam poſt eorum natiuitatem quàm ante quæſita etiam feudalia regiam dignitatem adnexam habentia pariter debentur, *l. nihil intereſt 50. de bon. liber. l. hi quib. 6. C. de fund. patrimon. l. 4. de iure immunit. l. vacatio. 13. de Mun. & hon. l. 6. de relig. c. 1. in pr. de ſucceſ. feud.* Hotoman. *illuſt. quæſt. 2.* Niſi aliter lex aut ſtatutum circa quarundam rerum ſucceſſionem diſponat. *argument. l. neq. 61. cum ſeqq. C. de decur. lib. 10. l. 6. C. de ſuis & legit.* Excipiendos quidam putant Franciſcanos ſeu fratres minores, *per clement. exiui, § cupientes, verſ. quia igitur, de verb. ſig.* Graſſ. *in §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 8. numer. 1.* Angel. *in §. inteſtatorum, in fin. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deſ.* Præterea Guil. Ranchiuus, *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 7. numer. 10.* religioſos indifferenter ad parentum ſucceſſionem non admittendos ait, quod ij habeantur pro mortuis. Et Maſſuerus cenſet, nec Papam religioſo ius ſuccedendi dare poſſe, *in tit. de ſucceſſ. & vlt. volunt. verſ. item per conſuetudinem.*

B. Pro qua ſententia facit: 1. Quia eadem eſt ratio in aliis deſcendentibus vltra pronepotes, quæ eſt in nepotibus, vt indicat repræſentatio. Ergo idem ius ſit in omnibus. 2. *Text. in l. 1. §. 7. D. de coniung. cum emanc. lib. §. vlt. Inſtit. de hered. ab inteſt. Nouell. 18. cap. 1. ibi, aut alios deſcendentes. Authent. in ſucceſſione, verſic. 1. C. de ſuis & legit. & in l. 4 verſ. parentes, D. de in ius vocando,* vbi habetur, quod appellatione parentum, veniant omnes parentes in infinitum, *in §. item vetuſtas, verſ. ita tamen. Inſt. eod.* vbi habetur quod omnes nepotes & pronepotes, & aliæ deinceps perſonæ deſcendentes ex maſculo vel ex fœmina ſemper ſuccedunt aſcendentibus in ſtirpes, & non in capita: & ſic apertè vult & præſupponit, quod indiſtinctè omnes deſcendentes ſuccedunt repræſentatiuè vſque in infinitum. Plures rationes vide apud Gometz. *1. var. reſolut. 1. cap. in fine, verſ. Sed in hoc notabili.* Mynſing. *in d. §. 6. numer. 6.* Schneidwin. *de ſucceſſ. deſcend. numer. 17.* Borcholt. *de gradib. Rub. de ſucceſſ. deſcend.* vide tamen Weſenbec. *in parat. D. de gradib. numer. 14* Bart. *in l. 1. §. ſed ſi quis, D. de ſuis & legit.* Ang. & Fabr. *d. §. 6.* Et hæc ita in deſcendibus obtinent. *In collateralibus olim* nullo gradu ius repræſentationis obtinuit, *l. 3. C. de legit. hered.* Iure nouiſſimo autem extendit ſe vſque ad fratrorum & ſororum liberos, *Authent. de hered. ab inteſt.*

*veniunt.*

*venient. §. hoc etiam.* vbi Weſenb. *num. 3. in fin. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* Et quidem quia ius Lubecenſe expreſſè contra ius ciuile non diſpoſuit, idcirco itidem illo iure ius repræſentationis locum habere dicendum eſt, prout & ampliſſimam Facultatem Iuridicam in Vniuerſitate Roſtochienſi pronunciaſſe ſcio. Et licet iure Lubecenſi inter collaterales ius repræſentationis locum nō haberet, & à tali ſententia Lubecenſis iuris ad Cameram Imperialem appellaretur, abſq; dubio, non attento illo iure, repræſentationi locus daretur, vti cautum eſt iure ciuili; vide *conſultat. Saxonia, p. 2. quaſt. 19. num. 10. vol. 1.*

## V.

*Cum itaq; iure* ἀναφάνσεως, *ſeu repræſentationis liberi ex perſona ſuorum parentum ad ſucceſſionem veniant: Non difficile eſt expedire dubium illud: An nepos filij primogeniti præmortui præferatur patruo ſecundogenito filio in ſucceſſione regni primogenito delati.*

Mollerus *in ſemeſt: ib. lib. 1. cap. 40.* Hotom. *illuſt. quæſt. 3.* Mynſ. *3. obſ. 23. n. 6.* vbi etiam nepotis cauſam iure & æquitate potiorem eſſe exiſtimat, cum naturâ etiam pater & filius eadem eſſe perſona penè intelligantur, *l. vlt. C. de imp. & al. ſubſtit.* imò vt Canon dicit, vna caro probetur eſſe pater & filius, *c. contradicimus, §. hac autoritate [illegible] quaſt 3.* & vna perſona reputentur, *ſecund. gl. in c. ſuper eo, de [illegible]* & quaſi perſona filii ſit perſona patris: & perſona patris tanquam vox filii eſt, *§. et qui inſtit. de inutil. ſtip.* & filius perſonam patris præſentat, *l. 1. §. aut ſi vnum, verſic. ſi ſit filius de coniung. cum eman. lib.* Et nepos ſuccedit in locum filii, *l. ſi nepotes, D. de collat. bon.* Quare filius primogeniti mortui vna quodammodo perſona cum patre exiſtens, ius primogenituræ, quod legis & conſuetudinis beneficio pater eius, ſi non actu, at habitu & potentia conſecutus fuerat, obtinebit: Et ſanè hoc maximè in Regali dignitate obtinet, quæ cum ſemel vni ſtirpi acquiſita, quamdiu in ea maſculus ſupereſt, tamdiu ad alteram non transfertur, *l. li. feud. 1. & 14. §. 1. & tit. 19. §. ſi quis, & lib. 2. tit. 11. § 2.* Et huic ſententiæ adſtipulatur

ſtipulatur quoq; ius Diuinum & Canonicum, permittens primogenito, vt etiam viuente adhuc patre ius primogeniæ & vendere & cedere poſſit, *Gen. 25. & 27. & c. quam periculoſum, 7. quæſt. 1. & c. vlt. §. item opponitur, 22. quæſt. 1.* ſi itaq; ius primogeniæ cedi poterit viuente patre, etiam ad heredem tranſmitti poterit, per regulam, quæ dicitur. Quod ceſſibile eſt, ad heredes etiam eſt tranſmiſſibile, *arg. l. ex pluribus, D. de adminiſt. tut.* refert Mynſ. *d. loco.* Hotom. *d. loc.* Bodin. *6. de Republ. cap. 3.* Tiraquel. *de primogen. quæſt 40.* Cuiac. *2. feud. 11.* Zaſ. *p. 8. feud. num. 67.* Gail. *2. obſ. 153. num. 2.* Duar. *in l. 55. de leg. 1.* Fachin. *6. contr. c. 2.*

## VI.

*Cæterum cùm inter filios in bonis feudalibus æqualis debet obſeruari diſtributio, quæritur: Vtrum in feudo regali & dignitatum liberi æqualiter ſuccedant, an verò primogenitus ſolus reliquis excluſis admittatur? A. ſic de filiabus vel fœminis, cùm illæ regulariter à feudis excludantur, quæritur, an fœmina, ſemel excluſa, per exiſtentiam maſculi perpetuò duret excluſa, ita etiam vt mortuo maſculo, qui eam excluſit, non poſſit fœmina admitti? B.*

A. Iure ciuili liberi ſuccedunt æqualiter, §. *cùm filius, Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Idem eſt de iure feudali. *c. 1. §. & quia vidimus, qui feud. dare poſſ. cap. 1. de ſucc. feud.* retento repræſentationis beneficio, *d. c. 1. de ſucceſſ. feud.* Borcholt. *de feud. cap. 7. numer. 46.* Sanè ita conſuetudine ferè inductum eſt in feudis regalibus & aliis indiuiduis, vt primogenitus feudum regale, puta Marchionatus, ducatus & ſibi præcipuum habeat, & aliis æſtimationem ſoluat, vel animos reditus aſſignet, vnde honeſtè ſe ſuſtentare poſſint, *c. 1. § ſi vero, verſ. Præterea ducatus. de prohib. feud. alien. per Feder.* & ibi Aluarott. Tiraq. *de iure primogen. quæſt. 4. num. 21. & ſeqq.* Vult. *lib. 1. feud. cap. 8. num. 36.*

idq; propterea, ne per diuiſiones regalium & dignitatum vires regni diminuantur & deſtruantur, *gl. in c. i. res ext. de voto & voti redemp. c. imp. §. firmiter etiam, verſ. praeterea ducatus 2. feud. 55.* Et quia per vnum rectius adminiſtratur, quàm per multos. Bald. *in d. c. imperialem, verſ. praeterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frid.* Et iuxta Ariſtot. entia diuidi nolunt. vnumq; regnum duorum non eſt capax ex ſententia Ciceronis. Sed hoc ex notoria Germanæ conſuetudine non obſeruatur, Weſenbec. *cap. 6. de feud. Curt. p. 4. numer. 21.* Borcholt. *cap. 7. num. 41. cum ſeq.* Gail. *2. obſ. 153. num. 2.* Cæterùm iure eodem ſuccedunt liberi vtriuſq; ſexus, *Nouel. 118. cap. 1. verſ. nulla, §. item vetuſtas. Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt.* at iure feudali maſculi tantùm, non etiam fœminæ, regulariter, *c. vnic. §. hoc autem, de his, qui feud. dare poſſ. c. vnic. in pr. verſ. ad filias verò, de ſucceſſ. frat.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. quaeſt. 34. numer. 5. & ſeqq.* Borch. *cap. 7 num. 35* Vult. *lib. 1. feud. cap. 9. num. 25. & ſeqq.* Fachin. *7. controu. cap. 3. 4. 7. 42. & 43.* Exceptio eſt in feudo fœmineo, *cap. 1. de nat. ſucc. feud. cap. vnic. de ſucc. fratr. cap. 1. § fin. de ſucceſſ. feud. cap. 1. de feud. fœmin.* Piſtor. *d. loc. numer. 12. & 13.* Vult. *d. loc. numer. 40.* Fachin. *d. lib. 7. cap. 37.* Quandoq; etiam pacto ad ſucceſſionem feudi admittuntur, nullis extantibus maſculis, *cap. 1. § hoc quoq;, de his qui feud. dare poſſ.* Piſtor. *d. loc. numer. 42.* Sed an filia ſemel excluſa, ſemper excluſa cenſeatur, dicetur paulò pòſt.

B. Pro negatiua text. eſt *in cap. vnic. de eo, qui ſibi vel hered. ſuis maſc. cap. vnic. § fin. de ſucceſſ. feud. cap. 1. de duob. fratr. à capit. inueſt.* quæ placet Hartmanno Piſtoris, *lib. 2. quaeſt. 36.* Mynſ. *5. obſ. 74.* Weſenbec. *conſ. 74. num. 18* Vult. eleg. *lib. 1. feud. cap. 9. num. 83.* idq; ex triplici ratione. 1. Quia in feudis eſt regula, quod vbicunq; actum eſt maſculum & fœminam ſuccedere, non exiſtente maſculo ſuccedit fœmina, *c. 1 §. filia verò. de ſucceſſ. feud.* 2. Per text. *in c. 1. de eo, qui ſibi & hered. ſuis maſc. & fœmin.* 3. Quia talis fœmina venit ex prouidentia primi inueſtiti, & hunc ſecutus Iacob. de Belu. qui dicit, quòd exiſtente maſculo non ſuccedat fœmina: mortuo autem maſculo, ſuccedat fœmina, *c. 1. § filia, de ſucc. feud.* At vide Schrad. *p. 7. c. 4. num. 38.* Borch. *cap. 7. p. 2. num. 6.* Gail. *2. obſ. 148.* Fachin. *lib. 7. controu. c. 45.*

## VII.

*Spurij patri neutiquam, A. matri verò, vt & aſcen-*

*& aſcendentibus per maternam lineam cum aliis legitimè natis, rectè ſuccedunt, B. niſi mater ſit perſona illuſtris, quæ alios liberos ex iuſtis nuptiis ſuſceptos habeat. C. Hinc illud quæritur: An filiæ ſpuriæ dos à patre debeatur? Quod iure Canonico putamus. D.*

A. Eſt enim is incertus, *l. ſi ſpurius 4. D. vnde cognati.* itaq; patrem habere ſpurii non intelliguntur, §. *pen. Inſt. de nupt.* At multò minus coniunctis per paternam lineam aut aſcendentibus ſuccedunt: ali tamen à talibus æquum eſt, *l. 2. D. vnde cogn.*

B. *L. ſi qua illuſtris pen. in fin. D. ad SC. Orfic. §. nouiſſimè pen. inſtit. cod. l. 2. l. 4. & 8. D. vnde cogn. l. 1. §. 2 D. ad SC. Ter. & Orfic. §. vulg. quæſitos, Inſtit. de ſucceſſ. cogn.* Gail. *2. obſ. 88. num. 20. & 2. obſeru. 115. num. 11. in fin.* Cuiacius *5 obſeru. 6.*

C. *d. l. pen. in pr. C. ad SC. Orfic.* Cûm itaq; iniurioſum & infame ſit mulieri illuſtri ſpurios eſſe, maior in ea obſeruatio caſtitatis, quàm in plebeia requiritur; Quò enim nobilior, eò caſtior mulier eſſe debet, *d. l. ſi qua illuſtris pen. in med.* & ibi Gothof *C. ad SC. O. fic.*

D. Dos enim ſuccedit loco alimentorum, *argument. l. 1. D. ſol. matrim.* Alimenta autem iure Canonico ſpuriis debentur. *text. in cap. cùm haberet, in fin. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adult.* inde conſequens eſt, patrem filiam ſpuriam loco alimentorum modicè dotare, imò ad hoc iudicis officio compelli poſſe, *d. c. cùm haberet.* Panorm. *conſ. 115. num. 1. in fin. vol. 2.* Decius *conſ. 611.* argumentando ab alimentis ad dotem. Nic. Eberhard. *in Topic. leg. in loco, ab alimentis ad dotem, num. 4. &* Gail. *2 obſ. 88.* Reuſn. *2. conſult. 9. num. 17.*

## VIII.

*Negatos ex nefario & damnato coitu aſcendentibus non ſuccedere certum eſt, quia nimirum nō habent iura cognationis vel agnationis: ſed an*



Digitized by Google

*etiam excludantur à ſucceßione tranſuerſalium? controuerſum eſt.*

Et excludi verius eſt. Matheſil. *in ſuo tract. in 2. memb. princip. 3. artic.* vbi expreſſè dicit, ſi vterq; defunctus nempè, & is qui ſuccedere vult, ex damnatu coitu ſit natus, vel alter eorum, quod tunc inuicem nullo modo ſuccedunt: cùm non ſint nominandi fratres, nec conſanguinei, nec vterini, *§. fin. Authent. quib. mod. nat. effic. ſui.* Probatur autem hæc opinio his rationibus. 1. Sublato fundamento, vt corruat ædificium neceſſe eſt: natus autem ex coitu damnato, filius nominandus non eſt, nec reſpectu patris, nec matris, *Authent. inceſtas, C. de inceſt. nupt. arg. l. fin. C. de indict. vidua.* Ergo ſimiliter nec frater nec patruus inuenietur. 2. Succeſſio defertur ordine ſucceſſiuo, *l. 1 §. qui ſemel, D. de ſucc. ſ. edict.* Hic autem deeſt initium ſucceſſionis: quia matri non ſuccedunt, multò minus itaq; ſuccedent tranſuerſalibus, quibus per matrem coniunguntur: Forſter. *de ſucceſ. ab inteſt. tit. de ſucceß. eor. qui ex damnat. coitu, concl. 5. fol. 424.* Fachin. *6. controv.* vide tamen poſt Couarruu. Graſſum, *in §. ſucceßio ab inteſt. in tr. quæſt. 34.* Cæterùm contra id, quòd diximus, *natos ex nefario aſcendentibus non ſuccedere*, opponitur à quibuſdam; quod charitas in hoc verſetur, vt qui non peccauit, à pœna liber ſit: & idcircò iniquum videri, ſi eiuſmodi liberi à ſucceſſione paterna reppellantur Sed reſpondendum eſt: Pœnam non eſſe, ſi is, qui non eſt legitimus, non habeat ea, quæ ſunt legitimorum. Sicuti non eſt pœna, quòd non ſuccedit in regno ille, qui non eſt filius Regis. Tiraq. *de LL. connubia. lib. l. 7. gloſſ. 1. p. 7. per tot.* Sarmiént *1. ſelect. interp. c. 5. in fin.*

## IX.

*Non incommodè hic ſubijcitur: Quomodo parentibus ſuccedant Adoptiui, Emancipati, Arrogati, Naturales tantùm?*

Adoptiui parentibus adoptiuis quamdiu in adoptantis familia & poteſtate ſunt, cum reliquis liberis naturalibus & legitimis ſuccedunt excluſis adoptiui patris parentibus. *§. ſed ea omnia 14. §. ſed hodiè 2. Inſtit. de adop.* Oldend. *claſ. 5. act. 5.* Soli tamen adoptiuo non etiam cognatis, vt nec vxori eius, *l. 10. §. ſed ſiquidem, & ibi gl. de adopt.*

Schneid.

Schneid. *ad d.§.ſed hodie, n.9 inſt.d.* In feudis hi nullo modo ſuccedũt, *§.adoptiuus, ſi de feud.def.contentio ſit int.dom.& agn.vaſ.lib.2.feud.tit.26.* Emancipati nec patri adoptiuo, *l.pen.§ ſi autem per emancipationem.C.de adopt.* ad naturalẽ namq; patrem reuertuntur: niſi ab aſcendẽte fuerint adoptati, & emancipatio naturali patre mortuo facta ſit, *d.l.pen.* Schneidwin. *d.§ ſed hodie.num.1.* & Mynſ. *num. 2. Inſtit. de adopt.* Arrogati patri arrogatori non tantùm in iis bonis, quę ad ipſum tranſtulerunt, ſed etiam in aliis ipſius arrogantis propriis omnibus ſuccedunt, *§ 3.Inſt.eod.* Qui ſi fuerint emancipati cum cauſæ cognitione, tunc ſua ſaltem bona emancipato reſtituuntur, ſi verò ſine cauſæ cognitione, tum præter bona propria translata in arrogatorem quartam bonorum arrogatoris, ex condictione legis, D. Pii petere poſſunt, *§.3.Inſt. de adopt.* Schneidw. *h. in 1.ord.ſucced.de ſucceſſ.legit.n.14.& ſeqq.* In feudis hi ſimiliter vt adoptati non ſuccedunt, niſi ab Imp. ita admiſſa fuerit arrogatio, vt etiam in feudo ſuccederent. Bald. *in d.§.adoptiuus 2. Feud. 26.* aut feudum ea conditione datum fuerit, *arg. tit.48.de feud.non hab.propr.feud.nat.lib.2.Feud.* Sonsbec *p.9.de feud.n.63* aut conſuetudine ſeu ſtatuto diuerſum ſit introductum. Aluarott. *ad d.§.adoptiuus, ſi de feud. def Feud.26.* Schneid. *in tract.Feud.p.6.n.21.* Naturales tantùm legitimis extantibus patri aut paterni generis parentibus, vt & cognatis prorſus non ſuccedunt, *l.ſi v.in pr.C.de nat.lib.Nouell.89 c.12.§ ſi quis autem 6.* Alimenta tamen eis parentes præbere coguntur, *d.Nou.89.cap.1.§.6.* Non extantibus autem legitimis neq; vxore legitima, patri in ſextantem, hoc eſt, in duas vncias cum matre partiendas ſuccedũt, *d. Nou.89. c.12.§.igitur 2.* non tamen auo & proauo, *d. Nouell. 89.* Borcholt. *1. de grad.de ſucceſſ.naturel.* Graſſ. *in §.ſucceſſio ab inteſtato, quaſt.18.num.3.* Si verò liberi naturales ex diuerſis concubinis, quas quis habuit, fuerunt procreati, omni ſucceſſionis beneficio ij ſpoliantùr, *d. Nov. 89. c. 12.§.ſi verò effuſo 5.* Matri tamen vt & aſcendentibus per lineam maternam etiam vnà cum liberis natura legitimis quin naturales ſuccedãt, nihil obſtabit, idq; ex SC Orficiano *§.nouiſſimè, Inſtit.de SC.Orfit.* adeò vt ſi mater reliquiue aſcendentes per teſtamentum eos indignè excludere voluerint. querela inofficioſi de iure ipſis non denegetur, *l.29.D. de inoff.teſtam.* Schneidw. *ad § non autem, n.4 Inſtit.eod.* Forſter. *de ſucceſſ.ab inteſt.libr.2.de ſucceſſ fil.nat.concl.2.p.15.* Borch. *de ſucceſſ.lib.nat.* Vaud. *1.quaſt.29.* Graſſ. *in §.ſucceſſ.ab inteſt.q.21.n.1.* Quomodo præterea ſuccedant adoptiui & legitimati, vide ſuprà *centuriam primam, q.42.47.51.*

# X.

*Denique pro concluſione primi ſuccedendi modi, ſucceßionem eiuſmodi liberorum per ſtatutum tolli poſſe, contra quoſdam Dd. negamus.*

*Gen. 15. Leuit. 25. Roman. 4. Nouell. 1. in pr. Nou. 18 c. 1. l ſcripto. D. vnde lib. l. cum ratio, in pr. de bon. damnat. iunct. § ſed iura, Inſtit. de iure Nat. Gen. & Ciu. Gometz. 1. var. reſ. c. 1. nu. 2. elegantiſſimè.* Non obſtat, quod mortuo patrefamilias eius ſucceſſio, ex l. 12. tab. quæ eſt pars iuris ſcripti delata eſt ſuis heredibus, *in pr. Inſtit. h.* ac proinde iure ciuili velut ſtatutis ciuitatum tolli poſſe, *arg. §. ſed agnationis. Inſtit. de legit. agn. tut.* cum ea, quæ iuris ſunt naturæ maioris obſeruantiæ & confirmationis causâ ſcripto comprehendi poſſunt, *arg. l. 6. de Iuſt. & Iur.* vt origo tamen eorum per hoc non immutetur. Sed dicat quis; Ea quæ iuris naturæ ſunt, non tolli, *d §. Sed naturalia:* Illa ſucceſſio autem fuit aliquando lege publica ſublata in perſona filiorum emancipatorum, *§. emancipati. Inſt t. h. § emancipatos. Inſtit. de Inſtit. & ex h. tet. lib.* Item in perſona filiorum & filiarum, quando de ſucceſſione matris ageretur, *§. 1. Inſt. de SC. Tertyll.* quoniam ea liberos in poteſtate non haberet, *§. fœmina. Inſtit. de adopt.* Huic reſpondendum, leg. 12. tab. in tollendis illis ſucceſſionibus non merè ciuili ſubnixam eſſe ratione, ſed conſeruatione vtilitatis publicæ, quod ea res ſimul ad tuendam familiarum dignitatem & totius imperii amplitudinē pertinere videretur. Ideoque non mirum, ſi ſuperior lex inferiori aliquid deroget in certis partibus, nam ſucceſſionem liberorum in genere toto ne illa quidem lex ſuſtulit, cum & libertas multis modis tollatur, *§. pen. Inſtit. de iur. perſ.* Et rerum dominia amittantur, *tot. tit. de vſucap.* Nec obſtat. Quod Filii ſui ſe abſtinere poſſint à ſucceſſione paterna, *§. ſui, Inſt. de hered. qual. & diff* quod fieri non poſſet, ſi iure naturali ſuccederent, quia ea, quæ naturali modo fiunt, ſemper eodem modo fiunt. Nam deferuntur quidem ſucceſſiones parentum liberis iure naturali, ſed non acquiruntur eodem iure, cùm acquiſitionem eam, quæ fit per continuationem dominii, lex ſibi arroget *l. in ſuis 11. de lib. & poſth.* quanquā rationem eius rei à iure naturæ arceſſat ibidem, aliàs non potuiſſet

illa

Digitized by Google

illa acquirendi ratio à Prætore mutari. Non tamen negari poteſt ſucceſſioni modum ſtatuta præfinire poſſe, *arg.* § *emancipati. Inſtit. h. t.* Gail. *2 obſ. 122.* Mynſ. *5. obſ. 43. & 6. obſ. 44.* Graſſ. *in §. legitimæ, q. 42.* Chiflet. *de port. c. 16. in pr.* Diff Schurff. *cent. 1. conſ. 21.* Rainald. Corſ. *libr. 1. ind g. c. 28.* allegati per Gail. *d. 2. obſ. 122. num. 9.*

## XI.

*Si defuncto liberi non ſint, qui hereditate potiantur, in ſecundo ordine vocantur parentes. Quomodo verò naturales & legitimi? Adoptiui? Naturales tantùm? quomodo parentes ſuccedunt ex inceſtuoſo & damnato coitu natis?*

In hoc ordine non ſexus nec patriæ poteſtatis habetur differentia, ſed qui eiuſdem gradus ſunt, æqualiter ad ſucceſſionem veniunt. Diuerſi gradus ſi qui ſunt, prior gradu remotiorem excludit, *Auth. poſt fratres fratrumq. C. de legit. hered.* Nullum enim hîc repræſentationis ius habet locum. Nam contra naturam eſt, vt auus repræſentet patrem, ſuum filium tanquam ab eo genitus, *Nouell. 118. c. 2. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll.* Primùm itaque pater & mater ſoli excluſis auis paterno & materno ſuccedunt, in tantùm, vt mortua matre pater auũ maternum etiam, quoad bona, quæ ex linea materna peruenerunt, & vice verſa, mortuo patre mater auum paternum etiam quoad paterna excludat, gl comm. approbata, *in d. Auth. de functo, verb. gradu, & d. Nouell. 118. verb. proximi.* Schneidw. *Inſt. de ſec. ord. ſucced. num. 20. & 21.* Mynſ. *6. obſ. 55.* Forſter. *lib. 7. de ſucc. c. 4. n. 6. & ſeqq.* Fachin *6. contr. 4.* Vide P. Gregor. Tholoſ. *lib. 45. ſyntag. c. 9. num. 11.* Extantibus verò fratribus & ſororibus defuncto vtrinque coniunctis, parentes cum his in capita, cum horum verò filiis propter ius repræſentationis in ſtirpes ſuccedunt, *d. Auth. defuncto, & l. vlt. C. ad SC. Tertyll. Nouell. 118. cap. 2. Nouell. 2. cap. 3.* vterinos autem & conſanguineos fratres vnà cum parentibus vel reliquis aſcendentibus admittendos non putamus, *d. Nouell. 118. cap. 2. & d. Auth. defuncto.* Weſenbec. *in parat. D. de grad. & ad fin. numer. 15.* Patre & matre non exiſtenti-

ſtenti-

Digitized by Google

ſtentibus, alii ſuperiores auus & auia ad ſucceſſionem admittuntur vnà cum fratribus, vtrinque coniunctis, per capita hereditate diuiſa. Borcholt. *in Rubr. de ſucceſſ. aſcend. pag. 220.* ſi cum aſcendentib. ſoli fratrum ac ſororum liberi exſtant tunc ex ſententia Cuiacii, *in d. Nouell. 118.* ſoli aſcendentes ſuccedunt, quam ſententiam veriorem dicit Couarr. *hic n. 5* Borch. *d. Rubr. pag. 226.* Pater adoptiuus filio ſuo adoptiuo, quem mortis tempore in ipſius poteſtate habuit, ſicut arrogator filio puberi arrogato ſucceſſor legitimus eſt, *l. pen. §. 5. C. de adopt.* Ei verò, qui ipſius poteſtatem exceſſit, heres neutiquam erit, *§. 2. & 14. Inſtit. l.* Parentes naturales filiis ſuis legitimatis æquè vt naturales & legitimi, *Nouell. 89. c. 4.* Non legitimatis verò æquè vt hi illis in duabus vnciis pater eiuſve deſcendentes, mater autem eiuſve aſcendentes in ſolidum ſuccedunt, *d. Nouell 89 c. 13. & l. 1. & 2. C. h. t.* Sunt enim ſucceſſiones viciſſitudinariæ, ita prout quiſq; ſuccedit, ſic & ei ſucceditur, itemq; à ſucceſſione repellitur, *l. ſi ab eo 11. C. de l. gu. hered.* Natis ex inceſtuoſo & damnato coitu, parentes ſucceſſores non ſunt, per rationem iam dictam. Repellitur autem mater à ſucceſſione, tranſiens ad ſecunda vota, nec petens filio impuberi tutorem, *l. omnem 6. C. ad SC. Tertyll.* aut in locum remoti alium petere negligens. *§. pen. Inſt. eod.* præſertim verò ſi mater impuberi filio in teſtamento ſubſtituta ſit, *Nouell. 22. c. 40.* Item obtinet, ſi luxurioſè vixerit, *gloſſ. in l. mater. C. h. t.*

## XII.

*Si non reperiantur per lineam rectam defuncto coniuncti, vocantur tertio loco ex cognatorum ordine, qui à latere ſeu ex tranſuerſo defunctum attingũt, & bona inteſtato defuncti fratres vtrinque coniuncti in capita partiuntur. His proximi ſunt fratrum filii, de quibus controuertitur, an ſi hi ſoli ſint, in ſtirpes, an verò in capita ſuccedant?*

Defi-

Deficientibus, deſcendentib.& aſcendentibus, ſuccedunt demum collaterales, & quidem primò fratres & ſorores. Et quidem frater ſiue ſoror vtrinque coniuncta, ſuccedit defuncto ſimul cum auo, *Nou. 115. cap. 2.* Couarr. *de ſucceß. ab inteſt. nu. 5.* Fachin. *lib. 6. controu. cap. 7.* Soli fratrum filii ſi exſtent, nullo fratre ſuperſtite ab aſcendentibus excludantur. Quia nuſquam traditum eſt, quod deficientibus fratribus ac ſororibus defuncti, præmortui fratris liberi cum aſcendentibus ad hereditatem admitti debeant. Cuiat. *in Nou. 118.* Borch. *de gradib. pag. 219.* Non obſtat Nouella *127.* quia ea expreſsè loquitur in eo caſu, quo defunctus reliquit aſcendentes & fratres ac ſorores ex vtroque parente ſibi coniunctos coniunctaſve, & præmortui fratris eodē iure ſibi coniuncti liberos. Vide tamen Schneidw. *in 2. ord. ſucceß. nu. 29.* Forſter. *d. tract. lib. 7. cap. 7. num. 3.* Fratres quoq; ab vno tantùm latere defuncto coniunctos, aſcendentes non excludunt. *Nou. 118. c. 2. ib', ſi igitur defunctus, &c.* Wurmb. *tit. 41. obſ. 5. & 6.* Forſter. *d. lib. 7. c. 8. num. 1.* Fachin. *6. controu. 8.* Idem dicendum de fratribus ex altero tantùm parente defuncto iunctis, qui tamen ſanguinis vinculo parentibus coniunguntur, *per Auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll. Nou. 118.* & ibi Cuiat. Borch. *d. loco, pag. 224.* At vide Schurff. *cent. 1. conſ. 5. & conſ. 91.* Boer. *deciſ. 185. num. 4.* Sed *quid dicendum de duorum vel plurium fratrum filiis?* Si ſoli ſint, in capita eos ſuccedere debere Carolina conſtit. ſancitum eſt, in Comitiis Spirenſibus anno 1529. Et quidem iure Digeſt. & Cod. non in ſtirpes, ſed in capita quoq; ſuccedunt, *l. 1. §. fin. ſi pars hered. pet. l. 2. §. hæc hereditas,* & ibi Gothof. *de ſuis & legit. hered. l. fin. §. 3. C. de legit. hered. L. lege 12. tab. 14. §. 1. l. meminimus 15. §. cùm autem 3. C. d. tit. §. hoc etiam. Inſt. de legit. agn. ſucceß.* Pro qua ſententia elegantiſſimè diſputat Zaſ *in intellectib. iur. ſing. mihi fol. 71. & in epit. feud. p. 8.* Donel. *9. comm. 4.* Coſtal. *in l. 1 §. interdum Prætor. D. ſi pars hered. petat.* Weſenb. *in §. cùm filius. Inſtit. d. t.* Cuiac. *Nouell. 118. & 2. feud. 11.* Mynſ. *3. obſ. 94.* Hotom. *illuſt. q. 14.* Deficientibus porrò vtrinque coniunctis ex vno latere coniuncti heredes ab inteſtato exiſtunt, *§. ſi defunctus, ibi, his verò non ſubſiſtentibus. Nouell. 118. ibi, vel ſi etiam non. C. comm. de ſucceß.* ita tamen vt conſanguinei in bonis paternis, vterini in maternis, in aliundè quæſitis pariter admittantur. Cuiac. *Nou. 84. §. plurima namque l. de emancipatis 13. §. fin.* vbi Goth. *C. de legit. hered.* Forſter. *lib. 8. c. 8. num. 2. & 4.* Borch. *de feud. cap. 7. p. 2. n. 31. & tract. de gradib. pag. 238.* At vide Fachin. *6. controu. 5.* Poſt fratres fratrumque filios reliqui col-



Digitized by Google

laterales, omnes quicunque ſunt gradu proximiores hereditatem in capita diſtribuendam acquirunt, *Auth. poſt fratres, verb. filii eorum. C. leg. hered.* Quo loco diſtinctionem illam, vtrum ſcilicet conſanguinei collaterales defuncto ex vtroq; latere coniuncti ſint, an ex vno tantùm minimè neceſſariam eſſe cenſemus, ex doctrina, Br. *in l. poſt conſang. §. legitima. D. de ſuis & legit.* Nam in his ſola gradus prærogatiua conſideratur, nihil vltra, vide Borcholt. *in tract. de grad.* Fachin. *6. controu. 3.* Vaud. *1. quæſt. 24.*

## XIII.

*Succeſſione naturali in vniuerſum deficiente locum habet ciuilis, eaq́ eſt patroni, coniugis, conſortis, & fiſci. A. Hic quæri poteſt: vtrùm vxor, quæ mortuo demum marito infert dotem, & ſibi dotalitium conſtitui petit, ſit audienda? B.*

A. Succeſſio patroni propter ſublatum ſeruitutis & ſic manumiſſionis vſum hodie ceſſat, §. 4. & ibi Schneidw. *n. 3. Inſtit. de ſuc eſſ. libert.* Cuiac. *20. obſ. 34.* Coniux inops vel indotata hodiè marito diuite decedente quartam partem ex bonis mariti conſequitur, ſi tres vel pauciores reliquerit liberos, ſi plures, virilem portionem, quantum ſc. vnus ex liberis conſequitur. *Auth. Præterea. C. vnde vir & vxor. Nou. 117. cap. 5. & Nou. 53. cap. 6.* Forſter. *lib. 9. de ſucceſſ. cap. 4.* Imò ſi maritus minus quarta parte vxori in teſtamento reliquiſſet, ac ſimul prohibuiſſet, ne plus peteret; nihilominus tamen vxor contra voluntatem mariti poteſt ſuppletionem quartæ partis totius hereditatis petere, *c. Authent. præterea, in fin.* & imputabitur legatum in talem portionem, *d. Auth. præterea, in Auth. de exhib. reis. in §. quoniam verò, ibi, aut aliquam partem inſtitutionis*, inſtitutio enim præſupponit teſtamentum conditum, *l. hereditas. C. de codicill. text. expreſſ. in Auth. vt liceat matri & auiæ, §. quia verò legem. verſic. & aliam.* Ex quo patet, mulierem ex iuſſu legis omninò habere eam quartam etiam contra mariti voluntatem. Graff. *quæſt. 39. n. 3.* Forſter. *d. lib. 9. c. 5.* vbi contraria diſſoluit. Quin amplius adeò mulier integram quartam illam vel virilem habebit, vt

alie-

Digitized by Google

alienata bona à marito reuocare poſſit, ad ſuppletionem quartæ vel virilis, *l. omnes 17. §. Lucius. ff. Quæ in fraud. cred.* niſi maritus neceſſitate coactus illa bona alienaſſet, *arg. l. 1. C. de patr. qui fil. diſt.* Forſter. *d. lib. 9. cap. 6.* Quæ autem diximus de vxore inope, obtinent etiam in marito inope, cui quoq; debetur bonorum quarta, ſi vxor diues decedat. *Nou. 53. c. 6. verſ. etiam hi.* Gail *2. obſ. 98. nu. 5.* Inops cenſetur v. relicta vxor, ſi abſq; dote matrimonium fuerit contractum, tametſi patrem habet diuitem, cuius hereditatem ſperat, *arg. l. 4. §. 1. de noxal. act.* Gail. *2. obſ. 82. nu. 3.* Prætereà moriente Decurione inteſtato nullis relictis heredib. curia, in qua ipſe fuerat, ei ſuccedit, *l. inteſtatorum 4. C. de hered. decurion.* ſimiliter ei, qui ſe Eccleſiæ aut monaſterio alicui deuouit, Eccleſia aut monaſterium heres eſt, *l. ſi quis presbyter. C. de Epiſc. & Cler.* In prædictorum omnium defectum vltimo loco ex L. Iul. Caduciaria, (qua fuit cautum, vt vacantia bona deficientib. heredib. aut teſtamẽtariis aut legitimis ad fiſcum pertineant,) ſuccedit fiſcus, *l. 1. pen. & fin. C. de bon. vacant. lib. 10.* ſed non niſi intra quadriennium bonorum illorum agnitio ab ipſo facta fuerit, *l. 1. C. de quadrien. præſcript. l. pen. C. de bon. vacant. l. 4. §. eadem. de fideic. libert.* Quandoq; autẽ excludit propiores, puta, ſi hereditatis facti ſint incapaces. Vide *tit. de bon. dam. Auth. bona damnatorum. C. de bon. præſcript.* Hereditates tamen, quæ filiis rebellium deferuntur, non fiſco, ſed proximioribus ab inteſtato venientibus applicari, defendit Menoch. *conſ. 275. n. 26. lib. 3.* quem ſequitur Fachin. *9. controu. 36.* Tritorem non præferri fiſco in bonis pupilli, tradidere Tiraq. *in tr. la mort. ſaiſit le vif. in 2. part. decl. 14. num. 4. & 5.* Moller. *4. ſemeſt. vlt. in fin.* At vide Pereg. *de iurib. fiſci, lib. 4. tit. 3. n. 18.* Caualc. *de tut. & curat. nu. 336.*

B. Licet in vtramq; partem ex iure ciuili non deſint rationes: ſi tamen vnà cum dote, id quod intereſt dotem ſuo tempore eſſe ſolutam, offerat, conſuetudo vxori patrocinatur. Hartman. Piſtoris, *lib. 1. q. 5.* Weſenb. *conſ. 26. nu. 27.* Si verò dos conſtante matrimonio rectè ſit illata, electio datur vxori, vtrùm velit petere dotem an dotalitium, Vide Schneidw. *de ſucceſſ. inter vir. & vxor.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. cap. 3. num. 245.* Sed etſi extiterint heredes legitimi, fiſcus nonnunquam excluſis illis ſuccedit, aut ſi ii ſint tales, qui hereditate indigni ſunt, vtpote crimine læſæ maieſtatis condemnati, *§. interdum 5. Inſtit. h. t.* Schneidw. *Inſt. h. de ſucceſſ. fiſci, num. 12.* aut perduellionis, item hæreſeos, *c. excommunicamus. §. damnati, ext. de heret.* vt & qui



Digitized by Google

non vindicârunt necem defuncti, *l. 1. in pr. D. de iure fiſci, tot. tit. D. ad SC. Syllan. l. 1. C. de his, quib. vt ind.* aut etiamſi digni, tempore tamen excluſi ſunt, *l. 1. de ſucceſſ. edict.* Borcholt. *de grad. pag. 260.* Idem iuris olim in bonis damnatorum præcognatis habebat fiſcus: hodiè tamen proximis cognatis ea cedunt, excepto crimine læſæ maieſtatis, *Auth. bona damnatorum. C. de bonis damnat.* Hoc vltimò addendum eſt; ſi bona defuncti in diuerſis diſtractibus ſita ſunt, immobilia ad cuiuſque territorij, in quocunque ſita ſunt, pertinere, mobilia verò & debita, etiamſi in alieno territorio ſita, ad fiſcum illius territorij, vbi defunctus domicilium habuit, ſpectare. Zaſ. *libr. 1. conſil. 17. num. 5.* Borch. *de grad. pag. 261. & c. vnic. quæ ſint regalia, nu. 67.* vide *lib. 2. de iuriſdict. ſecul. c. 7. memb. 1. n. 198. & ſeqq.*

## XIV.

De aſſignatione libertorum.

*Elegans quæſtio eſt: An, ſicut libertus ſuo victu patrono operas præſtare cogitur, ſic vaſallus etiam propriis ſumptibus teneatur ſeruire domino? A. Item, an ſicut Patronus vni filiorum aſſignare poteſt libertum, ſic pater etiam vni filiorum poſſit prælegare & aſſignare feudum, ita vt vni filio duæ partes, alteri tertia pars feudi aſſignetur? B.*

A. Schneidw. *Inſt. de ſeruili cognat.* cum alijs Dd. dicit, videndum eſſe ex tenore inueſtituræ, cuius impenſis ſeruitium ſit præſtandum, illudque obſeruandum eſſe, *arg. §. præterea, quid ſit inueſtitura, in vſib. feud.* Aut inde hoc non apparet, tunc ſi vaſallus eſt diues, vaſallum proprijs ſumptibus teneri ſeruire domino, ſecus ſi ſit pauper, *arg. l. ſuo victu, cum 2. ll. ſeqq. D. de operis libert.* vide plurib. & elegant. Schneid. *d. loco.* quid de conſuetudine nunc obſeruetur.

B. Et patri hoc non licere verius eſt. Quia nulla defuncti ordinatio in feudo valet, *vt in c. 1. de ſucceſſ. feud.* Ergo nec illa valebit, quâ vni ex filiis feudum prælegauerit. Et patris omne ius quod habet

in

Digitized by Google

in feudo, morte eius extinguitur, & aliis defertur, qui ex conceſſione vocati ſunt. Nemo autem legare poteſt ius, quod morte ſua periturum eſt, *l. vxor patrui, C. de legat.* plures rationes vide apud Fachin. *6. controu. 62.* Clarus, §. *feudum, quæſt. 40. num. 4.* Gail. *2. obſ. 135. & obſ. 135. num. 10.* Et hæc eſt communis ſententia, teſte Zaſ. *de feudis in 8. parte, in 3. particula, verſ. Et hanc partem.* Cuiac. *in comment. ad libr. 4. feud. tit. 54.* Idem eſt in emphyteuſi. Fachin. *6. controu. 63.* vide Vult. *lib. 1. feud. cap. 9. num. 79.*

## XV.

*Cùm ſuperius dictum ſit de iure primogenituræ, placuit ſubnectere hanc quæſtionem. Primogenitus delicto ſuo primogenituræ ius perdidit, & ſeruus pœnæ eſt factus: Quid ſi reſtituatur beneficio principis, recuperat ne iura omiſſa?*

Reſpondemus, reſtitutionem conſiderari, vel per ſe, vel per accidens: primo ſtatu iura amiſſa recuperari dicimus: Beneficium enim Imperatoris, quod à diuina ſcilicet eius indulgẽtia proficiſcitur, quã pleniſſimè interpretari debemus: Poſteriori caſu diſtinguimus, verturne in eo præiudicium naturalis & legitimi ſucceſſoris, an non: vt hoc quoq; caſu & contra fiſcum reſtitutio plenè ſit interpretanda: ille verò nequaquam, cùm id in omni imperio tyrranidem ſapiat, vide quæ dixi, *vol. 1. p. 4. diſp. fin. concl. 22.* Quibus adde Fachin. *lib. 9. controv. 17.* Mynſ. *in §. 1. Inſtit. tit. 12. lib. 1.* qui multum referre putant, vt princeps vtatur in reſtituẽdo, verbo, *indulgere*: an verò verbo *reſtituere*, vt patet, *ex allegata concl. 20.* Sed quidam exiſtimant videndum eſſe, an reſtitutio ſit ſpecialis, an verò generalis: Illam, vti ſtrictè accipitur, ita pœnæ tantùm gratiam facere, & reditum in patriam reſtituere, *l. tutor. 4. l. ſi ademtis 5. l. generali 7. C. de ſent. poſſ. l. 4. C. de bon. proſcrip.* at hanc generalem, quæ in infinitum concepta eſt, pleniſſimam & latiſſimam eſſe, adeoq; ad patriam poteſtatem & cætera omnia pertinere, *l. 1. l. vlt. C de ſent. paſſ. l. 2. D eod.* imò & bona interea alienata comprehendere, quæ & bannitus Imperii poſt reſtitutionem omnia recuperat. Gail. *lib.*

*2. de PP. cap. 19. num. 8. & ſeqq.* Boſſ. *in pract. crimin. tit de remed. ex ſol. clement. princ. num. 11. & ſeqq.*

## XVI.

De obligationibus.

*Locum de obligationibus, ad tractatum rerum, non etiam ad perſonarum, vti nec ad actionum iura pertinere, ſtatuimus.*

Obligationes pertinere ad ſecundum obiectum, probat §. *1. Inſtit. de reb. corp. & incorp. §. fin. Inſt. de vſu & habitatione, §. 1. Inſt. h.* Per eas enim ius ad rem conſequendam nobis acquiritur, & ſemper de re vel facto principaliter interponuntur, & re ſoluta diſſoluuntur, etiam perſona nolente, §. *item per acceptilationem. Inſtit. Quib. mod. toll. oblig.* Adeoq; obligationes ad hoc inuentæ, vt quiſq; acquirat, quod ſua intereſt, §. *10. Inſt. de inutil. ſtip.* vti quoq; obligatio bona creditoris auget, at debitoris bona minuit. *l. 10. & ſeq. l. 49. & ibi interpp. de verb. ſign.* Imò etiam ſine obligatione perſonæ ratione rei tantùm ſæpius ſubſiſtunt, vt patet ex quaſi contractibus, *l. furioſum. 46. de obl. & Act.* voti cauſa excepta, vbi non res, ſed perſona obligatur, *l. 2. de pollicit.* Ad ius perſonæ non refertur obligatio, quia illud ius agit de ſtatu ſeu conditione & qualitate perſonarum & differentiis, quatenus liberi vel ſerui, &c ciues vel peregrini, *tot. tit. Inſt. & l. 1. de ſtat. hom.* ſtatus autem, in capite deſideratur, quod conſiſtit, in libertate, ciuitate & familia, *tot. tit. Inſt. de cap. diminuit.* Talem verò differentiam non inducit obligatio; vti nec obligatione ius libertatis minuitur, *l. 2. §. 5. D. quar. rer. act. non det.* Et in obligationibus non tam perſona obligatur, quàm res, ideoq; re ſoluta ipſo iure contingit liberatio. Sic obligatio non inducitur, priuſquam conuenerit de re, vt in emptione de pretio & merce, in locatione de re & mercede, &c. Sic in obligationibus realibus non obligamur, niſi res interuenerit & detur: nuda enim conuentio contrahentium non parit mutuum. Et obligatio inſtituitur propter rem, & propter quod vnumquodq; eſt tale, illud magis eſt tale. Ad iura actionum non referri obligationem, patet *ex tit. ſup. de reb. corp. & incorp.*

## XVII.

*Eſt autem obligatio vel naturalis vel ciuilis:*

Do

## *De naturali quæritur, an ea per legem vel perſcriptione perimi poßit? A. Item, an ex pollicitatione detur obligatio. B.*

A. Ius, in quo obligatio introducitur, vel eſt naturalis æquitas, vel ius ciuile: vnde alia obligatio naturalis, alia ciuilis, *l. ſi fideiuſſor. 59. de condict. indeb. l. quia naturalis 10. ad SC. Maced.* Ciuilis obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicuius rei ſoluendæ, ſecundum noſtræ ciuitatis iura, §. *1. Inſt. de obligat.* Naturalis obligatio eſt, qua quis aſtringitur ad ſoluendum id, quod debet naturaliter, *l. ſtichum 95. §. naturalis, de ſolut. l. cùm amplius 84. §. 1. de reg. iur. l. ſed etſi 25. §. conſuluit. de petit. hered.* Ea obligatio naturalis, an tolli poſſit per legem vel præſcriptionem? quæſtionis eſt. Quod negant Bald. *in auth. ad hæc, C. de vſuris.* Franc. Balb *de præſcript. in 1. par. queſt. 6. ad finem,* Corneus *conſilio 251.* Quia leges ciuiles, quæ præſcriptiones induxerunt, non potuerunt perimere iura naturalia, *l. eas cauſas D. de cap. demin. l. iura ſanguinis*, vbi Decius & Cagnol. *D. de reg. iur. §. ſed naturalia, Inſtit. de iuſt. & iur.* Prætereà talis naturalis obligatio oritur ex iure gentium primæuo, quod etiam ius naturale appellatur, *l. 1. D. de pact. c. 1. eod. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diuiſ.* Et tale ius gentium primæuum, quod ſuadet docetq; pactiones ac conuentiones cuſtodiri, eſt & dicitur ius naturale reſpectu humani generis: Ergò talis obligatio naturalis ex hoc iure gentium primæuo, & ſic naturali orta per ius ciuile perimi non eſt poſſibile, & ſic nec per perſcriptiones eo iure ciuili ortas. At has rationes doctiſſimè impugnat Ferd. Vaſq. *2. illuſt. q. 53.* vide Vigelium, *in l. contr. lib. 5. cap. 1. reg. 3.* Bronch. *4. aſſert. 57.*

B. Quamuis ex nuda pollicitatione ſine cauſa facta, regulariter non oritur obligatio, *l. 1. §. non ſemper, D. de pollicit.* Secus tamen eſt, cum collaturum ſe pollicetur quiſpiam in cauſam piam, ſec. Bartol. *in l. illud, ad fin. C. de SS. Eccleſ. per l. 2. D. de verb. oblig. & ext. de voto & voti redemt.* Atque id ſibi eſſe ſine omni legitimo dubio, dicit Franciſc. Pheil. *cent. 1. conſil. 20.* Adde Mollerum *4. ſemeſt. 4.* caſus autem, ſuper quo reſpondit Franciſc. Pheil, talis eſt: Es war einer/ dem ward geredt/ es würden jhm in ſeinen Bergtheilen vier tauſent Thaler zu einer Außbeut fallen. Da

ſagt

# X.

## *Denique pro concluſione primi ſuccedendi modi, ſucceßionem eiuſmodi liberorum per ſtatutum tolli poſſe, contra quoſdam Dd. negamus.*

*Gen. 13. Leuit. 25. Roman. 4. Nouell. 1. in pr. Nou. 18 c. 1. l. ſcripto. D. vnde lib. l. cum ratio, in pr. de bon. damnat. iunct. § ſed iura, Inſtit. de iure Nat. Gen. & Ciu.* Gometz. *1. var. reſ. c. 1. nu. 2. elegantißimè.* Non obſtat, quod mortuo patrefamilias eius ſucceſſio, ex l. 12. tab. quæ eſt pars iuris ſcripti delata eſt ſuis heredibus, *in pr. Inſtit. h.* ac proinde iure ciuili velut ſtatutis ciuitatum tolli poſſe, *arg. §. ſed agnationis. Inſtit. de legit. agn. tut.* cum ea, quæ iuris ſunt naturæ maioris obſeruantiæ & confirmationis causâ ſcripto comprehendi poſſunt, *arg. l. 6. de Iuſt. & Iur.* vt origo tamen eorum per hoc non immutetur. Sed dicat quis; Ea quæ iuris naturæ ſunt, non tolli, *d. §. Sed naturalia:* Illa ſucceſſio autem fuit aliquando lege publica ſublata in perſona filiorum emancipatorum, *§. emancipati. Inſt. t. h. § emancipates. Inſtit. de Inſtit. & ex l. tit. lib.* Item in perſona filiorum & filiarum, quando de ſucceſſione matris ageretur, *§. 1. Inſt. de SC. Tertyll.* quoniam ea liberos in poteſtate non haberet, *§. fœmina. Inſtit. de adopt.* Huic reſpondendum, leg. 12. tab. in tollendis illis ſucceſſionibus non merè ciuili ſubnixam eſſe ratione, ſed conſeruatione vtilitatis publicæ, quod ea res ſimul ad tuendam familiarum dignitatem & totius imperii amplitudinē pertinere videretur. Ideóque non mirum, ſi ſuperior lex inferiori aliquid deroget in certis partibus, nam ſucceſſionem liberorum in genere toto ne illa quidem lex ſuſtulit, cum & libertas multis modis tollatur, *§. pen. Inſtit. de iur. perſ.* Et rerum dominia amittantur, *tot. tit. de vſucap.* Nec obſtat. Quod Filii ſui ſe abſtinere poſſint à ſucceſſione paterna, *§. ſui, Inſt. de hered. qual. & diff.* quod fieri non poſſet, ſi iure naturali ſuccederent, quia ea, quæ naturali modo fiunt, ſemper eodem modo fiunt. Nam deferuntur quidem ſucceſſiones parentum liberis iure naturali, ſed non acquiruntur eodem iure, cùm acquiſitionem eam, quæ fit per continuationem dominii, lex ſibi arroget *l. in ſuis 11. de lib. & poſth.* quanquã rationem eius rei à iure naturæ arceſſat ibidem, aliàs non potuiſſet

illa

illa acquirendi ratio à Prætore mutari. Non tamen negari poteſt ſucceſſioni modum ſtatuta præfinire poſſe, *arg. § emancipati. Inſtit. h. t.* Gail. *2. obſ. 122.* Mynſ. *5. obſ. 43. & 6. obſ. 44.* Graſſ. *in §. legitima, q. 42.* Chiflet. *de port. c. 16. in pr.* Diſſ Schurff. *cent. 1. conſ. 21.* Rainald. Corſ. *libr. 1. indig. c. 28.* allegati per Gail. *d. 2. obſ. 122. num. 9.*

## XI.

*Si defuncto liberi non ſint, qui hereditate potiantur, in ſecundo ordine vocantur parentes. Quomodo verò naturales & legitimi? Adoptiui? Naturales tantùm? quomodo parentes ſuccedunt ex inceſtuoſo & damnato coitu natis?*

In hoc ordine non ſexus nec patriæ poteſtatis habetur differentia, ſed qui eiuſdem gradus ſunt, æqualiter ad ſucceſſionem veniunt. Diuerſi gradus ſi qui ſunt, prior gradu remotiorem excludit, *Auth. poſt fratres fratrumq́. C. de legit. hered.* Nullum enim hîc repræſentationis ius habet locum. Nam contra naturam eſt, vt auus repræſentet patrem, ſuum filium tanquam ab eo genitus, *Nouell. 118. c. 2. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll.* Primùm itaque pater & mater ſoli excluſis auis paterno & materno ſuccedunt, in tantùm, vt mortua matre pater auũ maternum etiam, quoad bona, quæ ex linea materna peruenerunt, & vice verſa, mortuo patre mater auum paternum etiam quoad paterna excludat, gl. comm. approbata, *in d. Auth. defuncto, verb. gradu, & d. Nouell. 118. verb. proximi.* Schneidw. *Inſt. de ſec. ord. ſucced. num. 20. & 21.* Mynſ. *6. obſ. 55.* Forſter. *lib. 7. de ſucc. c. 4. n. 6. & ſeqq.* Fachin. *6. contr. 4.* Vide P. Gregor. Tholoſ. *lib. 45. ſyntag. c. 9. num. 11.* Extantibus verò fratribus & ſororibus defuncto vtrinque coniunctis, parentes cum his in capita, cum horum verò filiis propter ius repræſentationis in ſtirpes ſuccedunt, *d. Auth. defuncto, & l. vlt. C. ad SC. Tertyll. Nouell. 118. cap. 2. Nouell. 2. cap. 3.* vterinos autem & conſanguineos fratres vnà cum parentibus vel reliquis aſcendentibus admittendos non putamus, *d. Nouell. 118. cap. 2. & d. Auth. defuncto.* Weſenbec. *in paratit. D. de grad. & ad fin. numer. 15.* Patre & matre non exiſtenti-

Digitized by Google

ſtentibus, alii ſuperiores auus & auia ad ſucceſſionem admittuntur vnà cum fratribus, vtrinque coniunctis, per capita hereditate diuiſa. Borcholt. *in Rubr. de ſucceſſ. aſcend. pag. 220.* ſi cum aſcendentib. ſoli fratrum ac ſororum liberi exſtant tunc ex ſententia Cuiacii, *in d. Nouell. 118.* ſoli aſcendentes ſuccedunt, quam ſententiam veriorem dicit Couarr. *hic n. 5* Borch. *d. Rubr. pag. 226.* Pater adoptiuus filio ſuo adoptiuo, quem mortis tempore in ipſius poteſtate habuit, ſicut arrogator filio puberi arrogato ſucceſſor legitimus eſt, *l. pen. §. 5. C. de adopt.* Ei verò, qui ipſius poteſtatem exceſſit, heres neutiquam erit, *§. 2. & 14. Inſtit. l.* Parentes naturales filiis ſuis legitimatis æquè vt naturales & legitimi, *Nouell. 89. c. 4.* Non legitimatis verò æquè vt hi illis in duabus vnciis pater eiuſve deſcendentes, mater autem eiuſve aſcendentes in ſolidum ſuccedunt, *d. Nouell 89 c. 13. & l. 1. & 2. C. h. t.* Sunt enim ſucceſſiones viciſſitudinariæ, ita prout quiſq; ſuccedit, ſic & ei ſucceditur, itemq; à ſucceſſione repellitur, *l. ſi ab eo 11. C. de l. gat. h. d.* Natis ex inceſtuoſo & damnato coitu, parentes ſucceſſores non ſunt, per rationem iam dictam. Repellitur autem mater à ſucceſſione, tranſiens ad ſecunda vota, nec petens filio impuberi tutorem, *l. omnem 6. C. ad SC. Tertyll.* aut in locum remoti alium petere negligens. *§. pen. Inſt. eod.* præſertim verò ſi mater impuberi filio in teſtamento ſubſtituta ſit, *Nouell. 22. c. 40.* Item obtinet, ſi luxurioſè vixerit, *gloſſ. in l. mater. C. h. t.*

## XII.

*Si non reperiantur per lineam rectam defuncto coniuncti, vocantur tertio loco ex cognatorum ordine, qui à latere ſeu ex tranſuerſo defunctum attingũt, & bona inteſtato defuncti fratres vtrinque coniuncti in capita partiuntur. His proximi ſunt fratrum filii, de quibus controuertitur, an ſi hi ſoli ſint, in ſtirpes, an verò in capita ſuccedant?*

Deſi-

Digitized by Google

Deficientibus, deſcendentib. & aſcendentibus, ſuccedunt demum collaterales, & quidem primò fratres & ſorores. Et quidem frater ſiue ſoror vtrinque coniuncta, ſuccedit defuncto ſimul cum auo, *Nou. 115. cap. 2.* Couarr. *de ſucceß. ab inteſt. nu. 5.* Fachin. *lib. 6. controu. cap. 7.* Soli fratrum filii ſi exſtent, nullo fratre ſuperſtite ab aſcendentibus excludantur. Quia nuſquam traditum eſt, quod deficientibus fratribus ac ſororibus defuncti, præmortui fratris liberi cum aſcendentibus ad hereditatem admitti debeant. Cuiat. *in Nou. 118.* Borch. *de gradib. pag. 219.* Non obſtat Nouella *127.* quia ea expreſſè loquitur in eo caſu, quo defunctus reliquit aſcendentes & fratres ac ſorores ex vtroque parente ſibi coniunctos coniunctaſve, & præmortui fratris eodē iure ſibi coniuncti liberos. Vide tamen Schneidw. *in 2. ord. ſucceß. nu. 29.* Forſter. *d. tract. lib. 7. cap. 7. num. 3.* Fratres quoq; ab vno tantùm latere defuncto coniunctos, aſcendentes non excludunt. *Nou. 118. c. 2. ibi, ſi igitur defunctus, &c.* Wurmb. *tit. 41. obſ. 5. & 6.* Forſter. *d. lib. 7. c. 8. num. 1.* Fachin. *6. controu. 8.* Idem dicendum de fratribus ex altero tantùm parente defuncto iunctis, qui tamen ſanguinis vinculo parentibus coniunguntur, *per Auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll. Nou. 118.* & ibi Cuiat. Borch. *d. loco, pag. 224.* At vide Schurff. *cent. 1. conſ. 5. & conſ. 91.* Boer. *deciſ. 185. num. 4.* Sed *quid dicendum de duorum vel plurium fratrum filiis?* Si ſoli ſint, in capita eos ſuccedere debere Carolina conſtit. ſancitum eſt, in Comitiis Spirenſibus anno 1529. Et quidem iure Digeſt. & Cod. non in ſtirpes, ſed in capita quoq; ſuccedunt, *l. 1. §. fin. ſi pars hered. pet. l. 2. §. hæc hereditas,* & ibi Gothof. *de ſuis & legit. hered. l. fin. §. 3. C. de legit. hered. l. lege 12. tab. 14. §. 1. l. meminimus 15. §. cùm autem 3. C. d. tit. §. hoc etiam. Inſt. de legit. agn. ſucceß.* Pro qua ſententia elegantiſſimè diſputat Zaſ. *in intellectib. iur. ſing. mihi fol. 71. & in epit. feud. p. 8.* Donel. *9. comm. 4.* Coſtal. *in l. 1. §. interdum Prætor. D. ſi pars hered. petat.* Weſenb. *in §. cùm filio. Inſtit. d. t.* Cuiac. *Nouell. 118. & 2. feud. 11.* Mynſ. *3. obſ. 94.* Hotom. *illuſt. q. 14.* Deficientibus porrò vtrinque coniunctis ex vno latere coniuncti heredes ab inteſtato exiſtunt, *§. ſi defunctus, ibi, his verò non ſubſiſtentibus. Nouell. 118. ibi, vel ſi etiam non. C. comm. de ſucceß.* ita tamen vt conſanguinei in bonis paternis, vterini in maternis, in aliundè quæſitis pariter admittantur. Cuiac. *Nou 84. §. plurima namque l. de emancipatis 13. §. fin.* vbi Goth. *C. de legit. hered.* Forſter. *lib. 8. c. 8. num. 2. & 4.* Borch. *de feud. cap. 7. p. 2. n. 31. & tract. de gradib. pag. 238.* At vide Fachin. *6. controu. 5.* Poſt fratres fratrumque filios reliqui col-



Digitized by Google

laterales, omnes quicunque ſunt gradu proximiores hereditatem in capita diſtribuendam acquirunt, *Auth. poſt fratres, verb. filiis eorum. C. leg. hered.* Quo loco diſtinctionem illam, vtrum ſcilicet conſanguinei collaterales defuncto ex vtroq; latere coniuncti ſint, an ex vno tantùm minimè neceſſariam eſſe cenſemus, ex doctrina, Br. *in l. poſt conſang. §. legitima. D. de ſuis & legit.* Nam in his ſola gradus prærogatiua conſideratur, nihil vltra, vide Borcholt. *in tract. de grad.* Fachin. *6. controu. 3.* Vaud. *1. quæſt. 24.*

# XIII.

*Succeſſione naturali in vniuerſum deficiente locum habet ciuilis, eaq; eſt patroni, coniugis, conſortis, & fiſci. A. Hìc quæri poteſt: vtrùm vxor, quæ mortuo demum marito infert dotem, & ſibi dotalitium conſtitui petit, ſit audienda? B.*

A. Succeſſio patroni propter ſublatum ſeruitutis & ſic manumiſſionis vſum hodie ceſſat, §. 4. & ibi Schneidw. *n. 3. Inſtit. de ſucc. eſſ. libert.* Cuiac. *20. obſ. 34.* Coniux inops vel indotata hodiè marito diuite decedente quartam partem ex bonis mariti conſequitur, ſi tres vel pauciores reliquerit liberos, ſi plures, virilem portionem, quantum ſc. vnus ex liberis conſequitur. *Auth. Præterea. C. vnde vir & vxor. Nou. 117. cap. 5. & Nou. 53. cap. 6.* Forſter. *lib. 9. de ſucceſſ. cap. 4.* Imò ſi maritus minus quarta parte vxori in teſtamento reliquiſſet, ac ſimul prohibuiſſet, ne plus peteret; nihilominus tamen vxor contra voluntatem mariti poteſt ſuppletionem quartæ partis totius hereditatis petere, *c. Authent. præterea, in fin.* & imputabitur legatum in talem portionem, *d. Auth. præterea, in Auth. de exhib. reis. in §. quoniam verò, ibi, aut aliquam partem inſtitutionis*, inſtitutio enim præſupponit teſtamentum conditum, *l. hereditas. C. de codicill. text. expreſſ. in Auth. vt liceat matri & auiæ, §. quia verò legem. verſic. & aliam.* Ex quo patet, mulierem ex iuſſu legis omninò habere eam quartam etiam contra mariti voluntatem. Graſſ. *quæſt. 39. n. 3.* Forſter. *d. lib. 9. c. 5.* vbi contraria diſſoluit. Quin amplius adeò mulier integram quartam illam vel virilem habebit, vt

alie-

Digitized by Google

alienata bona à marito reuocare poſſit, ad ſuppletionem quartæ vel virilis, *l. omnes 17. §. Lucius. ff. Quæ in fraud. cred.* niſi maritus neceſſitate coactus illa bona alienaſſet, *arg. l. 1. C. de patr. qui fil. diſt.* Forſter. *d. lib. 9. cap. 6.* Quæ autem diximus de vxore inope, obtinent etiam in marito inope, cui quoq; debetur bonorum quarta, ſi vxor diues decedat. *Nou. 53. c. 6. verſ. etiam hi.* Gail *2. obſ. 98. nu. 5.* Inops cenſetur v. relicta vxor, ſi abſq; dote matrimonium fuerit contractum, tametſi patrem habet diuitem, cuius hereditatem ſperat, *arg. l. 4. §. 1. de noxal. act.* Gail. *2. obſ. 82. nu. 3.* Prætereà moriente Decurione inteſtato nullis relictis heredib. curia, in qua ipſe fuerat, ei ſuccedit, *l. inteſtatorum 4. C. de hered. decurion.* ſimiliter ei, qui ſe Eccleſiæ aut monaſterio alicui deuouit, Eccleſia aut monaſterium heres eſt, *l. ſi quis presbyter. C. de Epiſc. & Cler.* In prædictorum omnium defectum vltimo loco ex L. Iul. Caduciaria, (qua fuit cautum, vt vacantia bona deficientib. heredib. aut teſtamẽtariis aut legitimis ad fiſcum pertineant,) ſuccedit fiſcus, *l. 1. pen. & fin. C. de bon. vacant. lib. 10.* ſed non niſi intra quadriennium bonorum illorum agnitio ab ipſo facta fuerit, *l. 1. C. de quadrien. præſcript. l. pen. C. de bon. vacant. l. 4. §. eadem. de fideic. libert.* Quandoq; autẽ excludit propiores, puta, ſi hereditatis facti ſint incapaces. Vide *tit. de bon. dam. Auth. bona damnatorum. C. de bon. præſcript.* Hereditates tamen, quæ filiis rebellium deferuntur, non fiſco, ſed proximioribus ab inteſtato venientibus applicari, defendit Menoch. *conſ. 275. n. 26. lib. 3.* quem ſequitur Fachin. *9. controu. 36.* Tritorem non præferri fiſco in bonis pupilli, tradidere Tiraq. *in tr. la mort. ſaiſit le viſ. in 2. part. decl. 14. num. 4. & 5.* Moller. *4. ſemeſt. vlt. in fin.* At vide Pereg. *de iurib. fiſci, lib. 4. tit. 3. n. 18.* Caualc. *de tut. & curat. nu. 336.*

B. Licet in vtramq; partem ex iure ciuili non deſiat rationes: ſi tamen vnà cum dote, id quod intereſt dotem ſuo tempore eſſe ſolutam, offerat, conſuetudo vxori patrocinatur. Hartman. Piſtoris, *lib. 1. q. 5.* Weſenb. *conſ. 26. nu. 27.* Si verò dos conſtante matrimonio rectè ſit illata, electio datur vxori, vtrùm velit petere dotem an dotalitium, Vide Schneidw. *de ſucceſſ. inter vir. & vxor.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. cap. 3. num. 245.* Sed etſi extiterint heredes legitimi, fiſcus nonnunquam excluſis illis ſuccedit, aut ſi ii ſint tales, qui hereditate indigni ſunt, vtpote crimine læſæ maieſtatis condemnati, *§. interdum 5. Inſtit. h. t.* Schneidw. *Inſt. h. de ſucceſſ. fiſci, num. 12.* aut perduellionis, item hæreſeos, *c. excommunicamus. §. damnati, ext. de hæret.* vt & qui



Digitized by Google

in feudo, morte eius extinguitur,& aliis defertur, qui ex conceſſione vocati ſunt. Nemo autem legare poteſt ius, quod morte ſua periturum eſt, *l. vxor patrui, C. de legat.* plures rationes vide apud Fachin. *6. controu.62.* Clarus, §.*feudum, quæſt. 40. num. 4.* Gail. *2. obſ. 135. & obſ. 135. num. 10.* Et hæc eſt communis ſententia, teſte Zaſ. *de feudis in 8. parte, in 3. particula, verſ. Et hanc partem.* Cuiac. *in comment. ad lib. 4. feud. tit. 54.* Idem eſt in emphyteuſi. Fachin. *6. controu. 63.* vide Vult. *lib. 1. feud. cap. 9. num. 79.*

## XV.

*Cùm ſuperius dictum ſit de iure primogenituræ, placuit ſubnectere hanc quæſtionem. Primogenitus delicto ſuo primogenituræ ius perdidit, & ſeruus pœnæ eſt factus: Quid ſi reſtituatur beneficio principis, recuperat ne iura omiſſa?*

Reſpondemus, reſtitutionem conſiderari, vel per ſe, vel per accidens: primo ſtatu iura amiſſa recuperari dicimus: Beneficium enim Imperatoris, quod à diuina ſcilicet eius indulgẽtia proficiſcitur, quã pleniſſimè interpretari debemus: Poſteriori caſu diſtinguimus, vertaturne in eo præiudicium naturalis & legitimi ſucceſſoris, an non: vt hoc quoq; caſu & contra fiſcum reſtitutio plenè ſit interpretanda: ille verò nequaquam, cùm id in omni imperio tyrranidem ſapiat. vide quæ dixi. *vol. 1. p. 4. diſp. fin. concl. 22.* Quibus adde Fachin. *lib. 9. controu. 17.* Mynſ. *in §. 1. Inſtit. tit. 12. lib. 1.* qui multum referre putant, vt princeps vtatur in reſtituẽdo, verbo, *indulgere*: an verò verbo *reſtituere*, vt patet, *ex allegata concl. 20.* Sed quidam exiſtimant videndum eſſe, an reſtitutio ſit ſpecialis, an verò generalis: Illam, vti ſtrictè accipitur, ita pœnæ tantùm gratiam facere, & reditum in patriam reſtituere, *l. tutor. 4. l. ſi ademit 5. l. generali 7. C. de ſent. paſſ. l. 4. C. de bon. proſcrip.* at hanc generalem, quæ in infinitum concepta eſt, pleniſſimam & latiſſimam eſſe, adeoq; ad patriam poteſtatem & cætera omnia pertinere, *l. 1. l. vlt. C de ſent. paſſ. l. 2. D eod.* imò & bona interea alienata comprehendere, quæ & bannitus Imperii poſt reſtitutionem omnia recuperat. Gail. *lib.*

## *De naturali quæritur, an ea per legem vel perſcriptione perimi poßit? A. Item, an ex pollicitatione detur obligatio. B.*

A. Ius, in quo obligatio introducitur, vel eſt naturalis æquitas, vel ius ciuile: vnde alia obligatio naturalis, alia ciuilis, *l. ſi fideiuſſor. 59. de condict. indeb. l. quia naturalis 10. ad SC. Maced.* Ciuilis obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicuius rei ſoluendæ, ſecundum noſtræ ciuitatis iura, §. *1. Inſt. de obligat.* Naturalis obligatio eſt, qua quis aſtringitur ad ſoluendum id, quod debet naturaliter, *l. ſtichum 95. §. naturalis, de ſolut. l. cùm amplius 84. §. 1. de reg. iur. l. ſed etſi 25. §. conſuluit. de petit. hered.* Ea obligatio naturalis, an tolli poſſit per legem vel præſcriptionem? quæſtionis eſt. Quod negant Bald. *in auth. ad hæc, C. de vſuris.* Franc. Balb *de præſcript. in 1. par. quæſt. 6. ad finem,* Corneus *conſilio 251.* Quia leges ciuiles, quæ præſcriptiones induxerunt, non potuerunt perimere iura naturalia, *l. eas cauſas D. de cap. demin. l. iura ſanguinis,* vbi Decius & Cagnol. *D. de reg. iur. §. ſed naturalia, Inſtit. de iuſt. & iur.* Præterea talis naturalis obligatio oritur ex iure gentium primæuo, quod etiam ius naturale appellatur, *l. 1. D. de pact. c. 1. eod. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diuiſ.* Et tale ius gentium primæuum, quod ſuadet docetq; pactiones ac conuentiones cuſtodiri, eſt & dicitur ius naturale reſpectu humani generis: Ergò talis obligatio naturalis ex hoc iure gentium primæuo, & ſic naturali orta per ius ciuile perimi non eſt poſſibile, & ſic nec per perſcriptiones eo iure ciuili ortas. At has rationes doctiſſimè impugnat Ferd. Vaſq. *2. illuſt. q. 53.* vide Vigelium, *in l. contr. lib. 5. cap. 1. reg. 3.* Bronch. *4. aſſert. 57.*

B. Quamuis ex nuda pollicitatione ſine cauſa facta, regulariter non oritur obligatio, *l. 1. §. non ſemper, D. de pollicit.* Secus tamen eſt, cum collaturum ſe pollicetur quiſpiam in cauſam piam, ſec. Bartol. *in l. illud, ad fin. C. de SS. Eccleſ. per l. 2. D. de verb. oblig. & ext. de voto & voti redemt.* Atque id ſibi eſſe ſine omni legitimo dubio, dicit Franciſc. Pheil. *cent. 1. conſil. 20.* Adde Mollerum *4. ſemeſt. 4.* caſus autem, ſuper quo reſpondit Franciſc. Pheil, talis eſt: Es war einer / dem ward geredt / es würden jhm in ſeinen Bergkthellen vber tauſent Thaler zu einer Außbeut fallen. Da

ſags

ſagt er / Alles was er auff das Quartal vber ſo viele bequeme / wolt er in gemeinen Gottes koſten geben ꝛc. Da aber das Quartal quam / gedacht vnſer Hergott der Armen auch / beſcheret jhm etzliche hundert Taler vber die beſtimbte Summen. Exinde quærebatur. Si promiſſioni non velit ſatisfacere promiſſor, an iure ad id cogi poſſit, alldieweil er kein Handgelübde dazu gethan? Et reſpondit Pheil, quod ſic.

# XVIII.

## *Vtrùm ex iureiurando oriatur obligatio? celebris eſt quæſtio.*

Negat Fachineus *3. controu. 12.* tam de iure ciuili, quam canonico, nec non alii. Cuiac. *in parat. C. de reb. cred.* Borcholt. *Inſtit. de oblig.* moti eo, quod nullibi cautum reperiatur ex iureiurando obligationem oriri, præterquam in liberto, qui operas promittit, *l. vt iurisiurandi. D. de oper. lib.* Caius *2. Inſtit. tit. 9.* Et quod ad ius Canonicum attinet, per cenſuram Eccleſiaſticam compellendum eſſe eum, qui iurauit ad præſtandum, quod promiſit, vt docet Pontifex, *in c. vlt. de foro compet. lib. 6.* Sed adfirmatiua verior eſt, § *item ſi quis. Inſtit. de act. l. nam poſteaquam 9. §. iuſiurandum. D. de iureiur. l. 3. pr. de oper. lib. l. ſeruum 36. D. de manum. teſtam. l. fin. §. fin. de lib. cauſ. Auth. Sacramenta. C. ſi aduerſus venditorem,* atque potiſſimum iure Canonico, *c. contingat. de iureiur. & concordantib. c. debitores, c. 1. eod. facit text. in c. Ecc. 22. q. 2.* vbi omne iuramentum, quod ſine diſpendio æternæ ſalutis ſeruari poteſt, obligatorium cenſetur. Couarr. *in relect. c. quamuis de pactis in 6.* Mynſing. *in § item ſi quis, nu. 31. & 32.* Schneidw. *ibid. n. 59.* Weſenb. *in parat. de iureiur. num. 13.* Vult. *diſcept. Schol. libr. 1. cap. 7.* vide inf. *cent. 4. quæſt. 45.*

# XIX.

## *Obligationis ſubſtantia eſt, vt alter nobis obſtringatur, ad dandum aliquid vel faciendum, vnde obligatio alia eſt dandi, alia faciendi. In obligationibus autem facti, an promiſſor præcisè ad*

*ad factum compellatur, vel verò intereſſe præſtando liberetur? elegans eſt quæſtio.*

Promiſſorem facti, præſtando intereſſe liberari, verius eſt, *ita probat text. in l. ſi quis ab alio, §. fin. ff. de re iud. l. ſtipulationes nõ diuiduntur, l. vbi autem 75. §. quid id quod, D. de verb. oblig. §. fin. Inſtit. eod.* facit, quod ſi promiſſor præciſè teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & eſſet quædam ſpecies ſeruitutis, *arg. l. Titio centum, §. Titio centum, D. de condit. & demonſt.* Cùm verò intereſſe difficilis ſit probationis, quæri poteſt, quomodo conſulatur ſtipulatori? Et ſanè optimè faciet ſtipulator, ſi pœnam certam adiunget pecuniariam, vt in caſum non præſtiti facti, promiſſor pœnam promiſſam ſoluat, & ita à probatione intereſſe liberetur, vt conſulit ipſe Imperator Iuſtin. *in §. fin. Inſt. de verb. obligatio,* An autem hac pœnali ſtipulatione nouetur principalis obligatio? vide inf. *quæſt. 43. & 44.* Cæterùm principalis quæſtionis propoſitæ, fallentias quaſdam vide apud Gometz. *2. var. reſol. c. 10. nu. 22.* Diff. Vaſq. *illuſt. quæſt. 25. n. 33.* Coraſ. *2. Miſcell. 3.* Cuiac. *ad l. 72. de verb. obl.* Oeſten. *de eo quod intereſt, cap. 4. n. 4.* Illud obiter quæro. An ſtipulatio pœnalis, *ſi luſero aleâ Dabo centum,* valeat? Quod adfirmatur, *arg. l. ex ea parte, 121. §. mulier 3. de verb. oblig.* quem textum Bartolus ad præſentem quæſtionem de luſu trahit, & ſic alios & Dd. ſentire, adeoque pœnam 100. iure peti poſſe, reſpondit Franc. Pheil. *cent. 1. reſp. 36.*

## XX.

*Non incommodè hîc illud tractatur: Num prodigi ex delictis obligari & conueniri poſſint?*

Quod adfirmamus; licet enim furioſo prodigus ſimilis dicatur & voluntatis expers, hoc tamen quoad bona intelligendum eſt, quæ illi interdicta ſunt, non etiam ad alia, vt ad delinquendum, quia tunc benè cenſetur integra perſona, & capax cuiuslibet delicti, & ſic tenetur, & obligatur ad pœnam, & ita probat, *l. his qui, §. diuus, D. de tut. & curat. dat.* Atq; ſic tenent Bartol. *in l. is cui bonis. de verb. obl. & in l. ſi quis in tantam ibidemq;* Donellus, *C. vnde vi.* Iaſon. Angelus, & reliqui, quos citat Gometz. *3. var. reſol. 1. num. 75.*

## XXI.

DeMutuo.

*Obligationes ſunt aut ex contractu vel quaſi, aut ex maleficio, aut quaſi. Ex contractu quatuor ſpecies obligationum conſtituuntur: Aut enim re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahuntur. Re contrahitur quinque modis; Mutui datione, Indebiti ſolutione, commodato, depoſito, & pignore. Mutuum definitur, quod ſit creditũ quantitatis datæ, ea lege, vt eadẽ ipſa quãtitas reddatur in genere, nõ in ſpecie, Vnde liquet, Jn mutui datione dantem oportere eſſe dominum.*

Obligationum diuiſio & hæc eſt, quod obligationes ſint aut ex cõtractu vel quaſi, aut ex maleficio, vel quaſi, *§. 2. Inſt. de obligat.* Sed annon etiam ex aliis, & quidem variis cauſarum figuris proprio quodam iure obligationes naſcuntur? Ita quidem Caius, *in l. 1. in pr. D de oblig. & act.* refert. Verùm iſtis verbis ipſum intelligere volũt, quaſi cõtractus, & quaſi maleficio quæ explicantur *in l. 5. D. eod. tit. Inſt. tit. de oblig. quæ ex quaſi contract. & quaſi ex delict.* Weſenb. *d. §. 2.* & Hotom. *ibid. enunciat. 1.* Nonnulli verò verba hæc de obligationibus, quæ ex æquitate vel iure ſingulari competunt, accipiunt. Vide Walther. *2. Miſcell. cap. 32.* Quidam deniq; per dicta verba intelligunt contractus innominatos, ſed quærat hoc loco quis, quare Iuſtinianus Imperator omiſerit innominatos contractus, *in Inſtit.* Sanè, quia innominati contractus non abſimiles ſunt contractibus nominatis, ita vt in multis horum naturam imitentur, non quidem peculiariter & ſeparatim, ſed his in locis ſimul cum contractibus nominatis proponere & explicare voluit, *§. actionum autem, Inſt. de act. § 1. Inſt. de locat. conduct. §. item pretium, Inſt. de emt. vendit.* licet autem quidem exiſtiment, contractum nullibi in iure definitum inueniri. Connan. *5. comm. 2.* Donell. *in l. 1. de reb. cred.* Bocer. *ad l. contractus 23. cap. 1. num. 1. de reg. iuris.* Nos tamen putamus id præſtitum eſſe, *in l. Labeo 19. de verb. ſign.* de quo latè & eleganter Goddæus, *in d. l. Labeo num. 17. & ſeqq. & in tract. de*

Digitized by Google

*contrah. ſtipul. cap. 1. concl. 3. num. 29. & 30.* Vide *vol. 1. diſp. 6. concl. 3.* Adde Cuiac. *in l. 7. D. de pactis.* Ant. Guib. *1. quaeſt. 8.* Fuerunt autem olim tres tantùm ſpecies contractuum, quæ *in l. 1. ac l. 4. D. de reb. cred.* omiſſa literarum obligatione referuntur: Hodie verò ex Iuſtiniani conſtitutionem hæc literarum obligatio inter contractus relata eſt. Obligationes ex re deſcendentes quod attinet, etſi obligationes ex delicto omnes ex re naſcuntur, *§. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex delict.* non tamen ad reales contractus inde referri poſſunt; cùm rei vocabulum ibi pro facto ſiue ipſo maleficio non pecunia vel alia re corporali ſumatur, *d. §. 1.* In definitione autem mutui, creditum pro contractu accipitur, *l. 1. l. 2. §. creditum, D. h. t.* Cuiac. *11. obſ. 37.* quamuis etiam ſpecialiſſimè creditum pro mutuo accipiatur. Eleg. Cuiac. *in parat. C. ſi cert. pet.* Et conſiſtit mutuum in rebus fungibilibus, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt, *l. 2. D. h. t.* Aliæ enim res, quia in genere per ſolutionem functionem non recipiunt, nec aliud pro alio inuito creditum ſolui poteſt, & etiam mutuo dari non poſſunt, *d. l. 2. §. creditum.* Vult. *1. diſcept. 14.* Duar. *1. diſp. 14.* Fachin. *2. controu. 48.* Cur autem in mutuo dantem oporteat eſſe dominum; ratio non eſt obſcura; Cùm enim in mutuo tranſeat dominium, *§. 2. Inſtit. h.* conſequitur, requiri vt tradens ſit dominus: Nemo enim plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet, *l. nemo 54. de reg. iur.* Hinc deducitur; alienis nummis numeratis non oriri mutuum. Quod ita omnino obtinet, niſi bona fide cōſumti ſint, quo caſu conſumtio parit mutuum, non autem numeratio. Idem eſt in pecunia, quam pupillus, furioſus, prodigus, & ſimiles, quaſi mutuam dederint, quæ ſi bona fide conſumpta ſit, mutuum conualeſcere, vtilitatis cauſa receptum eſſe, *l. 11. §. 2. cum l. ſeq. l. 19. §. 1. de reb. cred. §. 1. Inſt. eod. §. 2. Inſt. Quib. alien.* licet, Cuiac. *13. obſ. 28.* Cur mutuum non pariat actionem ex ſuo nomine, veluti cæteri cōtractus, vt ſicut actio commodati, emti, venditi, &c. dicitur, ita etiam actio mutui dicatur, differentiam tradit Æmilius Ferrettus, *lib. 1. leg. concil. cap. 4.*

## XXII.

*Quod quidam mutuum diuidunt, quaſi aliud ſit ciuile tantùm, aliud naturale tantùm, aliud ciuile & naturale, nobis verum non videtur.*



Digitized by Google

Omne enim mutuum naturale ſiue iuriſgentium eſt, §. *ius autem gentium, Inſtit. de iure nat. gen. & ciuil. l. 5. de iuſt. & iur.* Et cùm mutuo ſubijcitur ſtipulatio vtilis, non amplius eſt mutuum, ſed ſtipulatio, *l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus, de verb. obl.* Item, ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minimè numerata, poſt biennium non ex mutuo conditione certi, ſed ex literis, condictione ex lege tenetur. *Inſtit. de lit. obligat. l. in contractibus, C. de non num. pec.* Molinæus *de vſuris, quæſt. 84. num. 654.* Si quis tamen mutui ſpecies requirat, petendæ, ac conſtituendæ ipſæ fuerint ex eo, quod aliud conſiſtat in pondere, aliud in numero, aliud in menſura, §. *1. Inſtit. h.* Molinæus *d. loco*, diuidit mutuum in merum & minus merum, & fictum mutuum, vide Schneidw. *Inſtit. h.* adde P. Gregor. Tholoſ. *lib. 22. Syntag. cap. 2.* Viglium, *in l. 2. num. 118. D. de reb. cred.*

## XXIII.

*Mutuum damus recepturi, non eandem ſpeciem quam dedimus, ſed idem genus. An ergo non erit mutuum, ſi eoſdem nummos, quos tibi mutuo dedi, cùm poſtea ijs non indigeres, mihi reddas?*

Azo in ea erat ſententia, à qua receſſerunt pleriq; Dd. Accurſius Zaſius, Donell. Schneidw. Et rectè text. *in l. 2. ibi*, quia in genere ſuo functionẽ recipiunt per ſolutionẽ magis quã ſpecie, *D. de reb. cred.* Et ſanè ſufficit initio inter contrahentes id actum eſſe, vt in genere qualitas reſtitueretur. Ex accidente igitur hoc eſt, quod eadem ſpecies redditur, non ex mente contrahentium. Et contractus ab initio non ex implemento æſtimamus, *l. 9. C. de reſcind. vendit. l. ſi procuratorem 8. in pr. D. Mandati.* Borcholt. *ad pr. h.* Soarez. *in recept. ſentent. Lit. M. num. 260* Moller. *3. ſemeſt. 1.* Ab initio tamen ita mutuum contrahi non poſſe, defendit Mollerus, *d. cap. 1.* contra Hieronym. Butigellam *in repetit. l. 2. nu. 28. & 29. D. ſi cert. petat.*

## XXIV.

*Hoc quæri ſolet: An mutata monetæ bonitate intrinſeca, hoc eſt, auri vel argenti, damnum mu-*

*tationis*

Digitized by Google

*tationis ferat creditor, qui pecuniam mutuam dedit, vt ipſe nummos totidem eiuſdem generis recipere teneatur, an verò debitor id, quod bonitati veteri deeſt, ſupplere cogatur? Quid verò ſi bonitas extrinſeca?*

Dicitur bonitas intrinſeca monetæ mutata, wenn Schrot vnd Korn an der Müntze verendert/ debetque ſic inſpici tempus contractus, non ſolutionis. Ideoque debitor vel antiquã monetam, ſi exſtat, præſtare debet, ſi non reperiatur amplius tempore ſolutionis, debet ſolutionem facere in alia vſu recepta moneta, ad valorem tamen & æſtimationem intrinſecam prioris monetæ. Et noua moneta ſuccedit in locum prioris, & ideo ſortitur eius naturam, & ſic per conſequens fit ſolutio ſecundum bonitatem intrinſecam, quæ fuit tempore contractus. Et quamuis regulariter aliud pro alio inuito creditori ſolui non poſſit, *l. 2. §. mutui datio. D. ſi certum pet.* tamen regula illa non procedit, quando ſpecies debita amplius non reperitur, quo caſu æſtimatio rectè ſoluitur, *l. non dubium, de leg. 3.* Quãdo bonitas extrinſeca eſt mutata, da der valor vnd der Werdt/ vnd alſo bonitas extrinſeca verendert/ dadurch die Müntze geſteigert oder fellet/ oder gantz abkommet/ inſpicimus tempus ſolutionis, non tempus contractus, & ob id commodum eſt creditoris. Gail. *2. obſ. 73. nu. 9.* Mynſ. *4. obſ. 1.* Borch. *in c. vnic. quæ ſint regalia, n. 57. & ſeqq.* Fachin. *2. controuerſ. 9.* Vaſq. *illuſt. quæſt. 2. num. 7.* Cuiac. *in l. 59. de Verb. Obl.* vide *vol. 1. p. 3. diſp. 2. concl. fin.* Vigel. *cent. 1. deciſ. 2. reſp.* latè Coth. *reſp. 36.* Cæterùm ſunt aliqui, qui reiecto omni diſcrimine inter intrinſecam & extrinſecam monetæ mutationem, exiſtimant, numerationis tempus attendendum eſſe: adeoq; pecuniã in eadem bonitate, qua data eſt, ſolui debere, *l. cum quid. 3. de reb. cred.* cùm in pecunia, non corpus, ſed eius valor & æſtimatio ſpectetur, *arg. l. Rutilia Polla 69. de contrah. emt. & vendit.* Adducitur pro confirmatione deciſionis vlterius, text. *in c. pen. ext. de cenſib.* Sed ſi debita ſpecies non reperiatur, æſtimationem eius rectè ſolui, *per l. vinum 22. de reb. cred. l. vlt. C. de condict. triticar.*



Digitized by Google

# XXV.

*An ciuitas mutui datione obligetur*, ſup. cent. 1. q. 10. *propoſitum eſt: De filiofamilias quæritur, qui mutuo pecuniam ſumens exceptione SC. Macedoniani tutus eſt: Poteſt ne huic renunciare? A. Neg. Idem iudicamus, Si iuramentum renunciationi acceſſerit? B. An verò in foro conſcientiæ ad reſtituendam pecuniam tenetur filiusfamilias? Non putamus. C.*

A. In odium enim fœneratorum id introductum, *l. 40. D. de condict. in deb. l. 1. D. h. t.* Et reſpicit hoc SC. publicam vtilitatem, ne iuuentus mutuis pecuniis aliisque nefandis miniſterijs corrumpatur, *d. l. 1. h. t.* Quare priuatorum pactis renunciari non poteſt, *l. ſi vnus. §. pactis, & l. iuris gentium. §. ſi paciſcar. D. de pact.* Cæterùm SCtum Macedonianum in Scholaſticis non procedit. Quocircà repetitionem eius pecuniæ non impedit, quæ filiofamilias ſtudiorum cauſa alibi degenti ad neceſſarios ſumtus credita eſt, *l. Macedoniani. C. ad Macedon. l. ſed Iulianus. §. quod dicitur. D. eod.* Quod ita introductum eſt furore ſcholarium, non odio, ne in ſtudio laborent egeſtate. Imò mutuum vel debitum contractum cauſa ſtudii viuo patre, non ſolùm poteſt à patre repeti, verùm etiam à fratribus, qui illud ſoluere debent ex communi patrimonio, ſec. Bartol. *in l. 1. §. nec Caſtrenſe. in fin. de collat. bon. & in tract. de duob. fratrib. num. 18.* Vide Horat. Lucium, *de priuileg. ſcholar. priuilegio 18.*

B. Quia videtur eſſe contra bonos mores, & occaſionem dare peccandi & delinquendi, *c. non eſt obligatorium, de Reg. Iur. in 6. arg. l. vlt. C. de non num. pec.* Panorm. *in c. cùm contingat. de iureiurando. num. 22.* Fachin. *2. controu. 62.*

C. Nam lex iuſta etiam in iudicio animæ obtinet & ſeruanda eſt, *not. gl. in c. quæ in Eccl. ſuarum de conſtit.* Quia monitore Paulo, *ad Rom. cap. 13. v. 1.* obtemperandum eſt magiſtratui eiusq; legibus, *not.*



Digitized by Google

*ex Auguſt. in c. non fruſtra, q. 5.* At hæc lex eſt iuſtiſſima, *l. 1. D. h. t.* Diſſ. Fach. *2 controu. 62. in fin.*

## XXVI.

*Vtiliter quæritur: An mutuatus pecuniam compelli poſſit, vt ſtatim eam reddat? Neg. A. An mutuatus frumentum reddere poſſit inuito creditori æſtimationem eius in pecunia? Neg. B. Mutuatus argentum non ſignatum, an creditori inuito pecuniam reddere poſſit? Adfirmo. C.*

A. Homines enim hominum beneficiis iuuari decet, non decipi, *l. ſicut. §. in c. mmedato. D. commodati.* Sed ſi ſtatim cogi poſſet debitor, deciperetur potius, quàm iuuaretur; atq; ita contra ſtrictam iuris regulam communis vtilitas & æquitas hoc poſtulant, vt non ſtatim debitor conueniri poſſit, ſed aliquod temporis interuallum indulgendũ eſt, quo pecunia mutuo accepta in neceſſarium vſum erogetur.

B. Mutuum enim damus recepturi idem genus, *l. 2 D. h. t.* Alia eſt ratio debitoris, qui eſt in mora, & ideo tenetur ad æſtimationem quanti plurimi, vt *in l. vinum. ff. ſi cert. pet. & l. ratio. §. ſi per venditorem. ff. de act. empt.*

C. Si modo eiuſdem ſit ponderis & bonitatis, neq; vlla æris admiſtio ſit, ita vt creditoris non interſit. Quia hoc in caſu non ſoluitur aliud pro alio, ſed idem, quia aurum & argentum functionem in genere ſuo recipiunt. Et ſufficit creditori tantundem æquè bonum reddere, *l. cum quid. ff. ſi certum pet.* Et cùm creditoris non interſit, non refragatur, *l. Paulus de ſolut.* Fach. *2. controu. 51. 57. 69.*

## XXVII.

*Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſoluit, re obligatur, & perinde ei* De indebiti ſolutione.

*con-*

*condici poteſt, ac ſi mutuum accepiſſet. De errore verò hìc diſputatur. Anne etiam indebitum iuris errore ſolutum, condici poßit? quod negamus.*

Communis eſt ſententia; indebitum errore facti, non errore iuris, ſolutum, repeti. Regula enim iuris eſt; quod iuris quidē ignorantia cuique noceat: facti verò ignorantia non noceat, *l. regula. D. de iur. & facti ignor.* leges namque omnes homines ſcire debent, *l. leges. C. de legib.* ignorantia earum igitur non excuſat, *l. error 9. C. ad l. Falcid. l. indebitum 9. eod. l. 1. l. iudex 28. de condict. indeb.* Præterea textus eſt expreſſus, *in l. cùm quis 10. C. de iuris & facti ignor.* vbi dicitur, cùm quis ius ignorans indebitam pecuniam ſoluerit, ceſſat repetitio: Per ignorantiam enim facti, tantùm repetitionem indebiti ſoluti competere tibi, notum eſt, *& in l. cuius per errorem, de reg. iur.* Præterea conſtat, erroris verbum ſimpliciter prolatum in vſu iuris, errorem facti denotare ſolere, *arg. d. l. regula. §. pen. & l. ſeruitus 4. Quod vi aut clam.* Ac proinde licet nuſquam iuris error exciperetur, leges tamen de errore ſimpliciter loquentes, ex vocabuli proprietate ad facti errorem reſtringendæ ſunt, *arg. l. non aliter 69. in pr. de leg. 3.* Weſenb. *in parat. de iur. & facti ignor.* Donell. *1. comm. 21. & lib. 14. cap. 14.* Sanè ſi mulier beneficium SCti Velleiani ignorans, adeoque iuris errore ſoluerit, etiam debitorem ſuum delegando, ſolutum condictione indebiti repetere poteſt, *l. quamuis, §. interdum 3. l. debitrix 24. §. pen. D. l. quamuis. C. ad SC. Vellei. l. qui exceptionem 40. de condict. indeb.* Atque hoc ſpeciale eſt in mulieribus propter ſexus infirmitatem, vt iis & iuris errore lapſis in damnis non tantùm amittendæ rei ſuæ, ſed etiam amiſſæ recuperandæ ſuccurratur, *d. l. regula 9. in pr. de iuris & fact. ignor.* Non mouet, quod mulier naturaliter obligata eſſe videatur, eoque condictio indebiti ceſſet, arg. *l. naturales 10. de oblig. & act.* Mulierem enim naturaliter obligatam eſſe negatur, *per d. l. qui exceptionem 40. de condict. indeb. iunct. l. ſed ſi paterfamilias 9. §. vlt. & l. ſeq. ad SC. Maced.* Verùm ſi id, quod contra SCtum obligata ſoluit, repetere nolit, ſed mandati agere, & reo de indemnitate cauere velit, omninò audienda eſt, *l. Paulus ſi mulier 31. ad SC. Vellei.* Schneidw. *ad §. 15. quoque num. 7. & ſeqq. Inſt. eod.* Sic & dubitanti condictionem indebiti non eſſe denegandam Iuſtinianus reſcripſit, *in l. vlt. C. h. t.* Cùm in dubio animus donandi non præſuma-

tur,

tur, *l. cum indebito 25. D. de probat.* & dubitans hac in parte ignoranti conferatur, *d. l. vlt.* Cuiac. *5. obſ. pen.* Duar. *ad tit. de condict. indebiti.* De vtriuſque iuris & facti ignorantia accommodatum exſtat exemplum in *d. l. error.* vide ſup. *1. cent. in 4. quaeſt.*

## XXIIX.

*Cùm is, qui in diem debet, adeò debitor ſit, vt ante diem ſolutum repetere non poſſit: quaeritur, an medii temporis interuſurium, acceſſiones, fructus, aut commoda, quorum ratione debitor damno ſe ex praematura ſolutione affectum dicit, ſint reſtituenda? Negamus.*

Cùm enim ſors principalis non repetatur, *l. in diem 10. l. ſub conditione 16. in fin. cum l. ſeq. D. de condict. indeb.* nec interuſurium, acceſſiones, fructus & commoda, tanquam acceſſorium, *l. eos qui. C. de vſur. c. acceſſorium, de Reg. Iur. in 6.* Deinde ipſa diei adiectio obligationis ſubſtantiam verè non reſpicit, ſed executionem tantùm, cùm dilatio ſolummodò ſit debitoris fauore, adiecta. Proinde diem obligationi adiectũ lex interpretatur, non vt debitor medii temporis interuſurio fruatur, propter fructus acceſſiones & commoditates ex re perceptas, ſed vt faciliùs ſolutionem parare ſuoque tempore praeſtare poſſit, *l. cum qui, § quotiens. D. de Verb. Obl. l. cùm tempus, de Reg. Iur.* Bartol. *in l. 1. D. h. t.* Coſtal. *in l. 10. eod.* Robert. *1. ſent. 26.* Cuiat. *8. obſ. 34.*

## XXIX.

*Commodatum dicitur, quo res gratis vtenda datur, ad finem modumvè certum, eâ lege, vt eadem ipſa reddatur. Vbi hoc quaeritur: An commodatarius praeſtet etiam leuiſſimam culpam? Quod adfirmamus.* De commodato.

*L. ſi vt certo 5. §. nunc videndum 2. D. commodati. §. 2. Inſt. eod.* vbi Weſenbec. *l. in rebus. 18. in princ. d. tit. l. 1. §. & ille 4. de oblig. & act. l. contractus 23. de reg. iur.* Nam ſi in contractibus eius verſatur tantùm vtilitas qui accipit, *vt in commodato*, præſtanda eſt exactiſſima diligentia, & ſic culpa leuiſſima, item dolus & culpa lata, *d. l. ſi vt certò.* Si contractus tantùm pertinet ad vtilitatem dantis, *vt in depoſito*, vindicatur ſolus dolus, & quæ ad dolum proximè accedit, lata culpa, *l. quod Nerua. D. depoſiti, l. 5. §. 2 commodati.* Excipitur hîc Tutela, negotiorum geſtorum, & mandati actio, ſi in contractu vtriuſque vertitur vtilitas, vt in emtione, venditione, locatione, conductione, ſocietate, & ſimilibus contractibus, tunc venit dolus, lata culpa & leuis, *d. §. nunc videndum, verſi. fin. l. ſi diuiſa. C. de locat. & conduct.* non etiam culpa leuiſſima, *§. in cui, Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* vbi Weſenb. Cuiac. *19. obſ. 24.* In commodatario tamen aliud eſt, ſi aut ſolius commodatoris, aut vtriuſque vtilitas in iſto contractu verſetur: Illo enim caſu doli & latæ tantùm, *l. 5. §. 10. §. 1. l. 12. in pr. commod.* Bocerus *ad l. contractus, de Reg. Iur. cap. 4. nu. 6.* ibidemque Delrio, Gometz. *2. var. reſol. 7. num. 3.* hoc etiam leuis culpæ nomine tenetur, *l. 18. in pr. verſicul. at ſi vtriuſq. D. commod.* Gometz. *d. loco.* De caſu fortuito non tenetur, niſi ipſius culpa is contigerit, *l. contractus, de Reg. Iur. d. l. ſi vt certò, §. 4. & l. 1. §. & ille 4. de oblig. & act.* vel niſi res æſtimata commodata fuerit, *d. l. ſi vt certò, §. 3.* vel niſi hoc expreſsè conuentum ſit, & ita ex conuentione periculum in ſe receperit, *d. l. 5. §. 2. & §. ſi conuenit. 6. D. depoſ. d. l. contractus 23. de reg. iur.* ex conuentione enim contractus legem accipiunt, *d. l. 1.* vel niſi ſit in mora reſtituendi, *c. fin. ext. eod. l. ſi in Aſia. §. fin. D. eod.* Cæterùm is, qui caſum fortuitum in ſe recepit, etiam de inſolito tenetur. Is namque propriè caſus nomen meretur, qui eſt inſolitus, *l. fiſtulas 78. §. vlt. de contrah. emt. l. ex conducto 15. §. 1. D. loc.* Pinell. *in l. 2. cap. 3. nu. 30. c. de reſcind. vendit.* Fachin. *1. controu. 86.* Deinde generale pactum de caſibus fortuitis recipiendis ſufficit, nec ſpeciali opus eſt, *l. 7. §. 17. de pact. l. 39. D. mand. l. 5. C. de pignor. act.* Pinell. *d. loc. n. 26.* Thoming. *deciſ. 1. n. 18.* Sichard. *in l. 1. nu. 8. C. commod.*

## XXX.

*Scire quæritur, ſi quiſpiam ad certum vſum &*

Digitized by Google

*& præfinitum tempus rem commodaſſet, an finito tempore, ne dum tamen impleto vſu, rem poßit à commodatario recipere? A. Jtem. Si dum refertur res commodata, perierit, cuius erit periculum? B.*

A. Et magis eſt commodantem repetere commodatum poſſe, ſi iuſtũ tempus, quo vſus rei potuit impleri, ſit tranſactum: certat enim de damno vitando commodans, accommodatarius de lucro ſollicitus eſt, *fac. l. ſi vno, §. item cum, h. t.* Bartol. *in l. commodato. §. ſicut h. t.* Panorm. *in c. vno, col. 2. ext. eod.* Coſtal. *in l. ſi vt certo, in pr. D. eod.* Gometz. *2. var. reſol. 7. num. 3.*

B. Siquidem ego mandaueram, per quem remitteret, periculum meum erit: ſi verò ipſe, cui voluit, commiſit, mihi culpam præſtabit, ſi ſui cauſa accepit, qui non tam idoneum hominem elegerit, vt rectè perferri res poſſit: Si mei cauſa, dolum duntaxat præſtabit, *l. eum qui 10. §. vlt. cum 2. ll seq. D. comm.* Gometz. *2. var. reſ. 7. n. 3.* Coſtal. *in l. 10. D. commod.* Sichard. *in l. 15. cui 7. C. de furt. & ſeru. corr.* Soaretz. *lit. F. nu. 399.* Gothof. *ad l. 7. C. de furt.* vbi vide Speckh. *cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 14. n. 10.* vide inf. *cent. 4. quæſt. 2. lit. C.*

## XXXI.

*Depoſitum eſt, quo res alicui gratis datur ſub fide reſtituendi. Sed an qualibet ſiue mobilis ſiue immobilis deponi poteſt?* De depoſito.

Adfirmat hoc Godd. *in rubr. de ſequeſtr. numer. 9. cum ſeqq. & in l. ſequeſter. 110. num. 2. & 3. de Verb. Sig.* Motus eo quod obiectum depoſiti indefinitè conſtituatur in vocabulo rei, *l. 1. §. quæ depoſitis 5. & paſſim. ff. depoſiti.* Rei autem vocabulum non minus immobilibus competit, quàm mobilib. *l. rei, & ibi Dd. D. de Ver. Sig.* Deinde interdictũ vnde vi tantùm competit de rebus immobilibus, *l. 1. §. & generaliter 4. & paßim. D. de vi & vi arm. §. ſed interdicto. Inſtit. de interdict. l. vnic. §. hoc interdictum. ff. vtrubi.* ſed ICti quærunt, vtrùm hoc interdictum etiam

locum habeat in depoſito, quæ quæſtio ſuperuacua eſſet, ſi certò conſtaret, depoſitum in res immobiles non cadere. Præterea omnes res, quæ cuſtodiri, eædem & deponi poſſunt, *l. 1. in pr. D. depoſ.* atqui res etiam immobiles cuſtodiri poſſunt, *l. 5. §. cuſtodiam 5. D. commod. l. 2. § 1. l. ſi in venditione 10. & ſeq. D. de peric. & comm. rei vend. l. ratio poſſeſſionis. 3. l. tenetur ex emto. 6. §. 2. l. ſi tibi 8. D. de act. emt.* Ergò Deniq; hanc ſententiam confirmat, quod etiam res immobiles ſequeſtrari poſſunt, *c. 1. 2. 3. ext. de ſequeſt. poſ. & fac. l. quæſtio 115. l. 177. D. de verb. ſign. l. fin. C. de ordin. cognit. vol. 1. p. 2. diſp. 3. concl. 8.* Atqui ſequeſtrum eſt ſpecies depoſiti, *l. 7. D. depoſ.* ſicut & in ſequeſtrem ſimiliter actio depoſiti datur: In ſpecie tamen ſequeſtratio à depoſito differt, vnde ſequeſtratio rei litigioſæ in ſolidum facta depoſitio definitur, *l. ſequeſter. 110. de Verb. Sig.* In cuſtodienda autẽ re depoſita, depoſitarius præſtat dolum duntaxat *§. pen. Inſt. eod. l. 1. §. in conducto 19. §. vlt. D. depoſ. l. ſi vt certò. § 3. D. comm. l. contractus. de reg. iur.* & latam culpam, *l. ſi hominem 7. in pr. l. quod Neruа 32. D. depoſ. l. 1.* vbi Sichard. *C. eod. l. 1. §. is quoq; , de oblig. & act.* Non verò leuem aut leuiſſimam culpam, niſi aliter conuenerit, aut depoſitarius depoſito ſe obtulerit, *l. 1. §. ſi conuenerit, & §. ſæpè. D. depoſiti.* Vaud. *2. quæſt. 33.* Cuiac. *22. obſ. 33.* Sic etiam depoſiti nomine merces peti non poteſt, cùm depoſitum ſit gratuitum quamuis honorarium recipere depoſitarius, vel etiam pretium depoſitionis non quaſi mercedem accipere non prohibetur. Atque hoc contractus gratuiti naturam non immutat, *l. fin. ibi gl. D. depoſiti.* Cuiac. *in parat. C. eod. l. 2. §. ſi in re depoſita. D. vi bon. rapt.* Hoc tamen caſu leuem culpam præſtat, *l. ſi vt certò 5. §. 2. D. commod. c. 2. ext. depoſ.*

## XXXII.

De pignore.

*Poſtremò pignoris obligatio re quoque contrahitur: Vbi valdè de eo controuertitur, An bona minoris pro penſione prædii vrbani tacitè obligata cenſeantur? quod putamus.*

Per

Digitized by Google

Per rationem deciſionis, *in l. 3. §. 1. ibi, Quia non ex tutoris vel curatoris voluntate, D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* Deinde etiam alia tacita pignora in rebus minorum conſtituuntur, *l. 2. & d. l. 3. in pr. d. t.* Et deniq; quod nuſquam ab hoc generali iure minorum res excipiũtur. Verùm ſanè eſt, Minorem abſq; tutoris authoritate res ſuas obligare non poſſe, *l. 1. Qua res pign.* ſed hoc de obligatione expreſſa accipiendum eſt. Tacitam cùm lex ipſa inducat, citra hominis factum & ſubſidium; quorſum authoritas tutoris vel iudicis? Sufficiat nempe decretum legis. Iaſon. *in l. ſi conſtante, D. ſol. matr. num. 586. cum ſeq.* Bald. *in l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxor. act.* teſtatur hanc eſſe communem ſententiam, At vide Menoch. *adipiſc. poſſ. rem. 3. num. 66. & de arbit. iud. l. b. 2. cent. 2. caſ. 171. num. 30. & ſeq.*

## XXXIII.

*Jtem, de pignore, quod ij, qui domino ad ædium reſtitutionem, aut redemptori operis domino mandante pecuniam mutuo dederunt, ex SCto habent: an videlicet illud ad nauis alteriusq́; rei refectionem rectè porrigatur?*

Ei, qui pecuniam alteri ad domum extruendam ſiue reficiendam credidit, ipſa domus tacitè eſt obligata, *l. 1. in quib. cauſ. pig. tac.* De naui quidam idem volunt. Quia creditor credendo fecit cauſam nauis ſaluam. Et qui credit in rem conſeruandam, eſt potior & habet ius prærogatiuæ. Sed negatiua verior eſt: Quia SCtum nominatim de eo factum eſt, qui ad refectionem exſtructionemq; ædificii crediderit, *d. l. 1.* At de rebus aliis nulla lex exſtat. Et leges creditores iſtos tantùm priuilegiatos faciunt, & aliis potiores in hypotheca eſſe iubent, *l. 5. & 6. Qui pot. in pign.* vnde probabile, tum demum iis hoc priuilegium concedi, cùm expreſſam hypothecam contraxerunt. Facit, quod in tuendis ædificiis publica verſatur vtilitas, ne ruinis aſpectus vrbis deformetur, *l. 2. C. priv. ædif. l. 1. D. de tig. inun.* quæ ratio ceſſat in naui, & aliis rebus. Donell. *de pign. cap. 5.* Robert. *3. anim. 14.* vide Gail. *2. obſ. 12. num. 4.* Mynſing. *1. obſ 60.* Vult. *1. Iuriſp. 34.*



Digitized by Google

# XXXIV.

## *Feudum nec totum nec pro parte ſine conſenſu domini à vaſallo pignori vel hypothecæ ſub priuatione eiuſdem ſubijci nequit.*

Eadem ferè ratio vis & effectus pignoris & hypothecæ eſt, vnde etiam ſtatutum diſponens de pignore, locum habet in hypotheca, quia intuitu obligationis, hypotheca eſt cum pignore eadem, *§. item ſeruiana 7. Inſt. de act.* & vſu iuris hæc duo, vt & actionis pignoratitiæ & hypothecariæ nomina confunduntur, *l. 5. in pr. & §. 1. de pign. l. 1. in pr. de pign. act. l. 9. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 4. C. de pign. l. 4 7. C. de pign. act.* Connan. *lib. 4. comm. 13.* Donell. *de pignorib. cap. 2. & ad Rubr. C. eod. num. 2.* Quare & res, quæ pignori dari nequeunt, hypothecæ exemptæ ſunt, *per l. ſi is qui bona, §. vſufructus, de pign.* Feudum verò oppignorari Impp. prohibuerunt, vel ex hac ratione, ne ſi poſtea non ſoluto debito illud diſtraheretur, vires imperii deminuerentur, vt videre eſt, *c. vnic. §. donare. Qual. ol. pot. feud. al.* Clar. *§. feudum, quæſt. 31.* Goden. *conſil. 27. num. 8.* Eadem ratio feudi hypothecam inuertit: Nam & hic non ſoluto debito feudum perſequi poſſet creditor & diſtrahere. Certe cum omnis omnino alienandi feudi modus abolitus eſſe debeat, nec pignus eiuſdem, nec hypotheca ſuſtinebitur, *arg. l. fin. C. de reb. al. non alien.* & eorum, quæ tradit Goddæus, *ad l. alienatio, 28. num. 8. de verb. ſignif.* Vult *de feud. cap. 10. num. 54.* Mynſing. *6. obſ. 30.* Gail. *1. obſ. 11. & 2 obſ. 25.* Borcholt. *cap. 8. de feud.* Fructus tamen oppignorari poſſe communiter receptum eſt. Borcholt. *d. cap. 8. numer. 58.* Et verò etiam ipſum feudum, ſi fuerit quæſitum pro ſe & quibus ipſe dederit, vel cum clauſula liberè alienandi & fruendi. Nam & ipſum vendi, donari, vel alio modo citra domini voluntatem alienari poſſe, oſtenditur, *in cap. vnic. in pr. de feud. non hab. prop. nat. feud.* Curt. *part. 4. numer. 141.* Clar. *§. feudum, quæſt. 31. numer. 8.* Hartman. Piſtor. *part. 2. quæſt. 14. numer. 22.* Vult. *1. feud. 10. numer. 42. & ſeqq.*

XXXV. Ob-

## XXXV.

*Obligationum ſpecies non minima ea eſt, quæ verbis conficitur, & ex ſtipulatione tanquam effectus ex ſua cauſâ ſcaturit. An autem Imperator ſtipulationem à ſtipulo quod veteribus firmum ſignificabat, rectè dictam aſſerat? Et an ſtipulatio contractus ſit verus & proprius? quæritur, quod putamus.*

De verborum obligatione.

Varro *lib. 4. de ling. lat.* à ſtipe, hoc eſt, ære ſiue pecunia, quam ſtipulari ſolemus, deducere videtur. Sed cùm præter pecuniam numeratam, etiam aliæ res in ſtipulationem venire, nec etiam contractus à rebus circa quas verſantur, denominari ſoleant, ideò maluit Iuſtinianus, & rectè, à ſtipulo deriuare, idq́; ideò, quod aliquid in ſtipulatione dari ſolitum fuit in ſignum contractæ obligationis: ſicut apud nos datio dextræ interuenire ſolet. Eſt autem ſtipulatio aliarum obligationum firmandarum cauſa inuenta, adeoq́; etiam ſola per ſe efficax eſt, §. *1. Inſt. h. t.* Paul. *5. ſent. 7.* Cuiac. *in parat. C. de contrab. ſtipul.* Eſtq́; contractus, ex quo non pactum nudum, ſed obligatio & actio, etiam ſine alterius cõtractus adminiculo, adeoq́; etiam abſq́; alia cauſâ proficiſcitur, *l. 2. §. fin. de reb. cred. l. 7. §. quoa ſerè 12. D. de pact. l. 1. §. verbis 7. D. de obl. & act. §. 1. Inſt. h. l. 1. in pr. D. eod.* Actu enim quodam ad obligationem comparandam interponitur, & ex proprio negotio pendet. Etſi ergo aliis contractibus & pactis firmandis frequentiùs adhiberi ſoleat, *l. 5. in pr. verſ. conuentionales, D. de verb. oblig.* non tamen propterea eorum naturam aſſumit, ſed ſtipulatio etiam per ſe firma manet, & ex ſtipulatu actionem producit, *l. 3. D. de reſc. vend. l. vindicantem, 17. l. ſed etſi 18. l. ſeq. D. de euict. l. 3 C. de fideiuſſ. l. 4. C. de rer. permut.* Goddæus, *de contrab. ſtip. cap. 6. concl. 2. num. 6. & ſeqq. gl. in d. l. 5. §. ſtipulatio, in verbo conceptio.*

XXXVI. Non

Digitized by Google

## XXXVI.

*Non minus controuertitur, ex quo iure ſtipulatio deſcendat? Nos iuri ciuili acceptam ferimus.*

§. *de conſtituta 9. Inſt. de act. l. 1. inf. locat. l. quoties 14. in fin. de nouat. iunct. l. deportatus, 15. D. de interdict. & releg. l. ſi ita ſtipulatus, 126. §. Chryſogonus, 2. de verb. obl.* Deinde Hermogenianus ICtus, *in l. ex hoc iure, 5. ibi except. quibuſdam, quæ à iure ciuili introducta ſunt. D. de iuſt. & iur.* nonnullos contractus iuris ciuilis eſſe adfirmat, eius autem tempore neq; contractus emphyteuticus, neq; literarum obligatio, neq; etiam ſpõſalitia largitas introducta fuit, vixit enim multos annos ante Zenonem & Iuſtinianum Imperatores. Ergò neceſſariò relinquitur ex ſententia Hermogeniani, ſtipulationem iuris ciuilis contractum eſſe. Duar. *in l. 1. §. eadem.* ibidemq; Iacob. Cuiac. *de verb. obl.* Idem Cuiac. *5. obſ. 36. & 14. cap. 40.* Atq; ita defendunt Zaſius, Bartol. Iaſon. Caſtrenſ. Mozz. quos ſequitur Godd. *de contrah. ſtip. c. 2. concl. 1.* Weſenbec. *in parat. h. t. num. 2. 10 13.* Borcholt. *in §. Græcè. Inſtit. de fideiuſſor. & in §. in hac re, de verb. obl. & c. 1. num. 65. ad fin. de verb. obl.* Vult. *Inſt. eod.* & Godd. *de contrah. ſtipul. cap. 2. num. 1. & ſeqq.* Diſſ. Ræuard. *4. var. 1.* Walth. *1. Miſcell. 11.* Hotoman. *ad §. ius autem gentium, Inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil.* Forcat. *de occult. iuriſp. dialogo 72.*

## XXXVII.

*Cùm ſtipulatio verbis concipiatur, minimè eadem ſcripturâ abſoluitur.*

Stipulatio definitur per conceptionem verborum, *l. 5. §. 1. h. t.* Hinc duæ eiuſdem conſtituuntur partes: Interrogatio & congrua reſponſio, *l. obligamur, 52. §. 2. D. de obl. & act.* Vterq; proinde & ſtipulator & promiſſor præſens ſit & loquatur, *l. 1. ff. de verb. obl.* neceſſe eſt. Nec ſolùm loquatur ſtipulator; ſed & ſtipuletur ſibi quid dari aut fieri: Quæ omnia in abſentes non cadunt. Deinde, quia contractus literarum & verborum obligatio differunt ſpecie, §. *vlt. Inſtit. de verb. obl.* impoſſibile itaq; eſt, vt aut ſtipulatio, quæ eſt contractus verborum,

Digitized by Google

borum, fiat literis ſine ſcriptura, aut literarum obligatio fiat verbis. *Connanus 6. comm. 1.* Sic mutus vel ſurdus etiam præſentes per mutum vel epiſtolam ſtipulari non poſſunt, §. *mutum*, §. *item*, *Inſtit. h.* quamuis teſtificandi & probandi contractus gratia negotium verbis prius initum in ſcripturam redigere non prohibeamur, ita enim omnia ſolenniter acta ex ſcriptura præſumuntur, niſi contrarium apertiſſimè demonſtretur, §. *ſi ſcriptum*, §. *item verborum*, *Inſtit. de inutil. ſtipul.* Diſſ. Weſenbec. *h. t. D de verb. obl. n. 12. & §. 2. Inſtit. eod. per l. non figura, 38. de obl. & act. l. 5. §. quod ferè, 12. D. de pact.* ſed eas non de ſtipulatione, ſed aliis contractibus agere plusquam manifeſtum eſt. Differentiam verò inter pacta & ſtipulationes explicant, Cuiac. *in l. 7. §. quod ferè, de pact.* Donell. *in l. ſciendum, 30. num. 6. de verb. obl.* Borcholt. *de pact. cap. 6. numer. 2.* De eo conſtat, ſtipulationem aliam purè concipi, aliam ſub conditione, §. *2. & 4. Inſt. de verb. oblig.* Ex pura ſtipulatione ſtatim peti poteſt, *d. §. 2. l. eum qui 56. §. qui ita 56. l. 118. D. eod. l. debitor 108. de verb. ſign. iunct. l. 41. § 1. D. eod. l. cedere 213. iunct. l. 14. de reg. iur.* Humanitatis tamen cauſa, breue aliquod ſpatium debitori datur ad ſoluendum, *l. ſi debitor. 21. D. de iudic.* quia creditor non debet venire cum ſacco paratus, *l. quod dicimus, 105. de ſolut.* Cuiac. *d. §. 2. & ad l. 41. D. eod. & l. 14. de reg. iur.* Borch. *de verb. obligat. cap. 6. numer. 12.* Goddæus *ad l. 213. in pr. numer. 4. de verb. ſign.* At vide Weſenbec. *in parat. eod. numer. 12.* Schneidwin. *ad d. §. 2.* De ſtipulatione conditionali, hoc noto, eam tam ad heredem quam in heredem tranſire, *d. §. 4. l. ſi quis 57. D. eod. l. neceſſariò. §. quod ſi pendente, D. de peric. & comm. rei vend.* Gometz. *2. var. reſol. 11. numer. 36.* Cuiacius *in d. l. ſi quis.* vbi reſpondet ad *l. qui Romæ 122. §. Aggerius. h. tit.* Goddæus *de contrah. ſtipul. capit. 9. numer. 177. & ſeqq.* Diuerſum eſt in legato conditionali. *l. vnic. §. ſin autem, C. de caduc. toll.* Goddæus *d. cap. 9. concl. 8. numer. 168. & ſeqq.* Denique conditionalem creditorem etiam creditoris loco haberi, *text. eſt in l. creditores, 10. & l. ſeq. l. conditionales 54. de verb. ſign.* & ibi Goddæus eleganter.

## XXXIIX.

*Stipulationem requirere continuam interrogationem & reſponſionem non ambigitur. An*

*condici poteſt, ac ſi mutuum accepiſſet. De errore verò hîc diſputatur. Anne etiam indebitum iuris errore ſolutum, condici poßit? quod negamus.*

Communis eſt ſententia; indebitum errore facti, non errore iuris, ſolutum, repeti. Regula enim iuris eſt; quod iuris quidē ignorantia cuique noceat: facti verò ignorantia non noceat, *l. regula. D. de iur. & facti ignor.* leges namque omnes homines ſcire debent, *l. leges. C. de legib.* ignorantia earum igitur non excuſat, *l. error 9. C. ad l. Falcid. l. indebitum 9. eod. l. 1. l. iudex 28. de condict. indeb.* Prætereà textus eſt expreſſus, *in l. cùm quis 10. C. de iuris & facti ignor.* vbi dicitur, cùm quis ius ignorans indebitam pecuniam ſoluerit, ceſſat repetitio: Per ignorantiam enim facti, tantùm repetitionem indebiti ſoluti competere tibi, notum eſt, *& in l. cuius per errorem, de reg. iur.* Prætereà conſtat, erroris verbum ſimpliciter pro latum in vſu iuris, errorem facti denotare ſolere, *arg. d. l. regula. §. pen. & l. ſeruitus 4. Quod vi aut clam.* Ac proinde licet nuſquam iuris error exciperetur, leges tamen de errore ſimpliciter loquentes, ex vocabuli proprietate ad facti errorem reſtringendæ ſunt, *arg. l. non aliter 69. in pr. de leg. 3.* Weſenb. *in parat. de iur. & facti ignor.* Donell. *1. comm. 21. & lib. 14. cap. 14.* Sanè ſi mulier beneficium SCti Velleiani ignorans, adeoque iuris errore ſoluerit, etiam debitorem ſuum delegando, ſolutum condictione indebiti repetere poteſt, *l. quamuis, §. interdum 3. l. debitrix 24. §. pen. D. l. quamuis. C. ad SC. Vellei. l. qui exceptionem 40. de condict. indeb.* Atque hoc ſpeciale eſt in mulieribus propter ſexus infirmitatem, vt iis & iuris errore lapſis in damnis non tantùm amittendæ rei ſuæ, ſed etiam amiſſæ recuperandæ ſuccurratur, *d. l. regula 9. in pr. de iuris & fact. ignor.* Non mouet, quod mulier naturaliter obligata eſſe videatur, eoque condictio indebiti ceſſet, arg. *l. naturales 10. de oblig. & act.* Mulierem enim naturaliter obligatam eſſe negatur, *per d. l. qui exceptionem 40. de condict. indeb. iunct. l. ſed ſi paterfamilias 9. §. vlt. & l. ſeq. ad SC. Maced.* Verùm ſi id, quod contra SCtum obligata ſoluit, repetere nolit, ſed mandati agere, & reo de indemnitate cauere velit, omninò audienda eſt, *l. Paulus ſi mulier 31. ad SC. Vellei.* Schneidw. *ad §. 15. quoque num. 7. & ſeqq. Inſt. eod.* Sic & dubitanti condictionem indebiti non eſſe denegandam Iuſtinianus reſcripſit, *in l. vlt. C. h. t.* Cùm in dubio animus donandi non præſuma-

tur,

tur, *l. cum indebito 25. D. de probat.* & dubitans hac in parte ignoranti conferatur, *d. l. vlt.* Cuiac. *5. obſ. pen.* Duar. *ad tit. de condict. indebiti.* De vtriuſque iuris & facti ignorantia accommodatum exſtat exemplum in *d. l. error.* vide ſup. *1. cent. in 4. quaſt.*

## XXIIX.

*Cùm is, qui in diem debet, adeò debitor ſit, vt ante diem ſolutum repetere non poſſit: quæritur, an medii temporis interuſurium, acceſſiones, fructus, aut commoda, quorum ratione debitor damno ſe ex præmatura ſolutione affectum dicit, ſint reſtituenda? Negamus.*

Cùm enim ſors principalis non repetatur, *l. in diem 10. l. ſub conditione 16. in fin. cum l. ſeq. D. de condict. indeb.* nec interuſurium, acceſſiones, fructus & commoda, tanquam acceſſorium, *l. eos qui. C. de vſur. c. acceſſorium, de Reg. Iur. in 6.* Deinde ipſa diei adiectio obligationis ſubſtantiam verè non reſpicit, ſed executionem tantùm, cùm dilatio ſolummodò ſit debitoris fauore, adiecta. Proinde diem obligationi adiectũ lex interpretatur, non vt debitor medii temporis interuſurio fruatur, propter fructus acceſſiones & commoditates ex re perceptas, ſed vt faciliùs ſolutionem parare ſuoque tempore præſtare poſſit, *l. cum qui, § quot es. D. de Verb. Obl. l. cùm tempus, de Reg. Iur.* Bartol. *in l. 1. D. h. t.* Coſtal. *in l. 10. eod.* Robert. *1. ſent. 26.* Cuiat. *8. obſ. 34.*

## XXIX.

*Commodatum dicitur, quo res gratis vtenda datur, ad finem modumvè certum, eâ lege, vt eadem ipſa reddatur. Vbi hoc quæritur: An commodatarius præſtet etiam leuiſſimam culpam? Quod adfirmamus.* De commodato.

Ff l. ſi

Digitized by Google

*L. ſi vt certo 5. §. nunc videndum 2. D. commodati. §. 2. Inſt. eod.* vbi Weſenbec. *l. in rebus. 18. in princ. d. tit. l. 1. §. & ille 4. de oblig. & act. l. contractus 23. de reg. iur.* Nam ſi in contractibus eius verſatur tantùm vtilitas qui accipit, *vt in commodato*, præſtanda eſt exactiſſima diligentia, & ſic culpa leuiſſima, item dolus & culpa lata, *d. l. ſi vt certò.* Si contractus tantùm pertinet ad vtilitatem dantis, *vt in depoſito*, vindicatur ſolus dolus, & quæ ad dolum proximè accedit, lata culpa, *l. quod Nerua. D. depoſiti, l. 5. §. 2 commodati.* Excipitur hîc Tutela, negotiorum geſtorum, & mandati actio, ſi in contractu vtriuſque vertitur vtilitas, vt in emtione, venditione, locatione, conductione, ſocietate, & ſimilibus contractibus, tunc venit dolus, lata culpa & leuis, *d. §. nunc videndum, verſi. fin. l. ſi diuiſa. C. de locat. & conduct.* non etiam culpa leuiſſima, *§. is cui, Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* vbi Weſenb. Cuiac. *19. obſ. 24.* In commodatario tamen aliud eſt, ſi aut ſolius commodatoris, aut vtriuſque vtilitas in iſto contractu verſetur: Illo enim caſu doli & latæ tantùm, *l. 5. §. 10. §. 1. l. 12. in pr. commod.* Bocerus *ad l. contractus, de Reg. Iur. cap. 4. nu. 6.* ibidemque Delrio, Gometz. *2. var. reſol. 7. num. 3.* hoc etiam leuis culpæ nomine tenetur, *l. 18. in pr. verſicul. at ſi vtriuſq. D. commod.* Gometz. *d. loco.* De caſu fortuito non tenetur, niſi ipſius culpa is contigerit, *l. contractus, de Reg. Iur. d. l. ſi vt certò, §. 4. & l. 1. §. & ille 4. de oblig. & act.* vel niſi res æſtimata commodata fuerit, *d. l. ſi vt certò, §. 3.* vel niſi hoc expreſsè conuentum ſit, & ita ex conuentione periculum in ſe receperit, *d. l. 5. §. 2. & §. ſi conuenit. 6. D. depoſ. d. l. contractus 23. de reg. iur.* ex conuentione enim contractus legem accipiunt, *d. l. 1.* vel niſi ſit in mora reſtituendi, *c. fin. ext. eod. l. ſi in Aſia. §. fin. D. eod.* Cæterùm is, qui caſum fortuitum in ſe recepit, etiam de inſolito tenetur. Is namque propriè caſus nomen meretur, qui eſt inſolitus, *l. fiſtulas 78. §. vlt. de contrah. emt. l. ex conducto 15. §. 1. D. loc.* Pinell. *in l. 2. cap. 3. nu. 30. C. de reſcind. vendit.* Fachin. *1. controu. 86.* Deinde generale pactum de caſibus fortuitis recipiendis ſufficit, nec ſpeciali opus eſt, *l. 7. §. 17. de pact. l. 39. D. mand. l. 5. C. de pignor. act.* Pinell. *d. loc. n. 26.* Thoming. *deciſ. 1. n. 18.* Sichard. *in l. 1. nu. 8. C. commod.*

## XXX.

*Scire quæritur, ſi quiſpiam ad certum vſum*

*&*

Digitized by Google

*& præſinitum tempus rem commodaſſet, an finito tempore, ne dum tamen impleto vſu, rem poßit à commodatario recipere? A. Item. Si dum refertur res commodata, perierit, cuius erit periculum? B.*

A. Et magis eſt commodantem repetere commodatum poſſe, ſi iuſtū tempus, quo vſus rei potuit impleri, ſit tranſactum: certat enim de damno vitando commodans, accommodatarius de lucro ſollicitus eſt, *fac. l. ſi vno, §. item cum, h. t.* Bartol. *in l. commodato. §. ſicut h. t.* Panorm. *in c. vno, col. 2. ext. eod.* Coſtal. *in l. ſi vt certo, in pr. D. eod.* Gometz. *2. var. reſol. 7. num. 3.*

B. Siquidem ego mandaueram, per quem remitteret, periculum meum erit: ſi verò ipſe, cui voluit, commiſit, mihi culpam præſtabit, ſi ſui cauſa accepit, qui non tam idoneum hominem elegerit, vt rectè perferri res poſſit: Si mei cauſa, dolum duntaxat præſtabit, *l. eum qui 10. §. vlt, cum 2. ll ſeq. D. comm.* Gometz. *2. var. reſ. 7. n. 3.* Coſtal. *in l. 10. D. commod.* Sichard. *in l. 15. cui 7. C. de furt. & ſeru. corr.* Soaretz *lit. F. nu. 399.* Gothof. *ad l. 7. C. de furt.* vbi vide Speckh. *cent. 2. claſſ. 3. queſt. 14. n. 10.* vide inf. *cent. 4. quaſt. 2. lit. C.*

## XXXI.

*Depoſitum eſt, quo res alicui gratis datur ſub fide reſtituendi. Sed an qualibet ſiue mobilis ſiue immobilis deponi poteſt?* De depoſito.

Adfirmat hoc Godd. *in rubr. de ſequeſtr. numer. 9. cum ſeqq. & in l. ſequeſter. 110. num. 2. & 3. de Verb. Sig.* Motus eo quod obiectum depoſiti indefinitè conſtituatur in vocabulo rei, *l. 1. §. qua depoſitis 5. & paſſim. ff. depoſiti.* Rei autem vocabulum non minus immobilibus competit, quàm mobilib. *l. rei, & ibi Dd. D. de Ver. Sig.* Deinde interdictū vnde vi tantùm competit de rebus immobilibus, *l. 1. §. & generaliter 4. & paßim. D. de vi & vi arm. §. ſed interdicto. Inſtit. de interdict. l. vnic. §. hoc interdictum. ff. vtrubi.* ſed ICti quærunt, vtrùm hoc interdictum etiam

 locum

locum habeat in depoſito. quæ quæſtio ſuperuacua eſſet, ſi certò conſtaret, depoſitum in res immobiles non cadere. Præterea omnes res, quæ cuſtodiri, eædem & deponi poſſunt, *l. 1. in pr. D. depoſ.* atqui res etiam immobiles cuſtodiri poſſunt, *l. 5. §. cuſtodiam 5. D. commod. l. 2. § 1. l. ſi in venditione 10. & ſeq. D. de peric. & comm. rei vend. l. ratio poſſeſſionis. 3. l. tenetur ex emto. 6. §. 2. l. ſi tibi 8. D. de act. emt.* Ergò Deniq; hanc ſententiam confirmat, quod etiam res immobiles ſequeſtrari poſſunt, *c. 1. 2. 3. ext. de ſequeſt. poſſ. & fac. l. quæſtio 115. l. 177. D. de verb. ſign. l. fin. C. de ordin. cognit. vol. 1. p. 2. diſp. 3. concl. 8.* Atqui ſequeſtrum eſt ſpecies depoſiti, *l. 7. D. depoſ.* ſicut & in ſequeſtrem ſimiliter actio depoſiti datur: In ſpecie tamen ſequeſtratio à depoſito differt, vnde ſequeſtratio rei litigioſæ in ſolidum facta depoſitio definitur, *l. ſequeſter. 110. de Verb. Sig.* In cuſtodienda autẽ re depoſita, depoſitarius præſtat dolum duntaxat *§. pen. Inſt. eod. l. 1. §. in conducto 19. §. vlt. D. depoſ. l. ſi vt certò. § 3. D. comm. l. contractus. de reg. iur.* & latam culpam, *l. ſi hominem 7. in pr. l. quod Nerua 32. D. depoſ. l. 1.* vbi Sichard. *C. eod. l. 1. §. is quoq; , de oblig. & act.* Non verò leuem aut leuiſſimam culpam, niſi aliter conuenerit, aut depoſitarius depoſito ſe obtulerit, *l. 1. §. ſi conuenerit, & §. ſæpè. D. depoſiti.* Vaud. *2. quæſt. 33.* Cuiac. *22. obſ. 33.* Sic etiam depoſiti nomine merces peti non poteſt, cùm depoſitum ſit gratuitum quamuis honorarium recipere depoſitarius, vel etiam pretium depoſitionis non quaſi mercedem accipere non prohibetur. Atque hoc contractus gratuiti naturam non immutat, *l. fin. ibi gl. D. depoſiti.* Cuiac. *in parat. C. eod. l. 2. §. ſi in re depoſita. D. vi bon. rapt.* Hoc tamen caſu leuem culpam præſtat, *l. ſi vt certò 5. §. 2. D. commod. c. 2. ext. depoſ.*

## XXXII.

De pignore.

*Poſtremò pignoris obligatio re quoque contrahitur: Vbi valdè de eo controuertitur, An bona minoris pro penſione prædii vrbani tacitè obligata cenſeantur? quod putamus.*

Per

Per rationem deciſionis, *in l. 3. §. 1. ibi, Quia non ex tutoris vel curatoris voluntate, D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur.* Deinde etiam alia tacita pignora in rebus minorum conſtituuntur, *l. 2. & d. l. 3. in pr. d. t.* Et deniq; quod nuſquam ab hoc generali iure minorum res excipiuntur. Verùm ſanè eſt, Minorem abſq; tutoris authoritate res ſuas obligare non poſſe, *l. 1. Qua res pign.* ſed hoc de obligatione expreſſa accipiendum eſt. Tacitam cùm lex ipſa inducat, citra hominis factum & ſubſidium; quorſum authoritas tutoris vel iudicis? Sufficiat nempe decretum legis. Iaſon. *in l. ſi conſtante, D. ſol. matr. num. 586. cum ſeq.* Bald. *in l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxor. act.* teſtatur hanc eſſe communem ſententiam, At vide Menoch. *adipiſc. poſſ. rem. 3. num. 66. & de arbit. iud. l. b. 2. cent. 2. caſ. 171. num. 30. & ſeq.*

## XXXIII.

### *Item, de pignore, quod ij, qui domino ad ædium reſtitutionem, aut redemptori operis domino mandante pecuniam mutuo dederunt, ex SCto habent: an videlicet illud ad nauis alteriusq; rei refectionem rectè porrigatur?*

Ei, qui pecuniam alteri ad domum extruendam ſiue reficiendam credidit, ipſa domus tacitè eſt obligata, *l. 1. in quib. cauſ. pig. tac.* De naui quidam idem volunt. Quia creditor credendo facit cauſam nauis ſaluam. Et qui credit in rem conſeruandam, eſt potior & habet ius prærogatiuæ. Sed negatiua verior eſt: Quia SCtum nominatim de eo factum eſt, qui ad refectionem exſtructionemq; ædificii crediderit, *d. l. 1.* At de rebus aliis nulla lex exſtat. Et leges creditores iſtos tantùm priuilegiatos faciunt, & aliis potiores in hypotheca eſſe iubent, *l. 5. & 6. Qui pot. in pign.* vnde probabile, tum demum iis hoc priuilegium concedi, cùm expreſſam hypothecam contraxerunt. Facit, quod in tuendis ædificiis publica verſatur vtilitas, ne ruinis aſpectus vrbis deformetur, *l. 2. C. priv. ædif. l. 1. D. de tig. iniun.* quæ ratio ceſſat in naui, & aliis rebus. Donell. *de pign. cap. 5.* Robert. *3. anim. 14.* vide Gail. *2. obſ. 12. num. 4.* Mynſing. *1. obſ 60.* Vult. *1. Iuriſp. 34.*



Digitized by Google

# XXXIV.

## *Feudum nec totum nec pro parte ſine conſenſu domini à vaſallo pignori vel hypothecæ ſub priuatione eiuſdem ſubijci nequit.*

Eadem ferè ratio vis & effectus pignoris & hypothecæ eſt, vnde etiam ſtatutum diſponens de pignore, locum habet in hypotheca, quia intuitu obligationis, hypotheca eſt cum pignore eadem, *§. item ſeruiana 7. Inſt. de act.* & vſu iuris hæc duo, vt & actionis pignoratitiæ & hypothecariæ nomina confunduntur, *l. 5. in pr. & §. 1. de pign. l. 1. in pr. de pign. act. l. 9. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 4. C. de pign. l. 4 7. C. de pign. act.* Connan. *lib. 4. comm. 13.* Donell. *de pignorib. cap. 2. & ad Rubr. C. eod. num. 2.* Quare & res, quæ pignori dari nequeunt, hypothecæ exemptæ ſunt, *per l. ſi is qui bona, §. vſuſructu, de pign.* Feudum verò oppignorari Impp. prohibuerunt, vel ex hac ratione, ne ſi poſtea non ſoluto debito illud diſtraheretur, vires imperii deminuerentur, vt videre eſt, *c. vnic. §. donare. Qual. ol. pot. feud. al.* Clar. *§. feudum, quæſt. 31.* Goden. *conſil. 27. num. 8.* Eadem ratio feudi hypothecam inuertit: Nam & hic non ſoluto debito feudum perſequi poſſet creditor & diſtrahere. Certe cum omnis omnino alienandi feudi modus abolitus eſſe debeat, nec pignus eiuſdem, nec hypotheca ſuſtinebitur, *arg. l. fin. C. de reb. al. non alien.* & eorum, quæ tradit Goddæus, *ad l. alienatio, 28. num. 8. de verb. ſignif.* Vult *de feud. cap. 10. num. 54.* Mynſing. *6. obſ. 30.* Gail. *1. obſ. 11. & 2 obſ. 25.* Borcholt. *cap. 8. de feud.* Fructus tamen oppignorari poſſe communiter receptum eſt. Borcholt. *d. cap. 8. numer. 58.* Et verò etiam ipſum feudum, ſi fuerit quæſitum pro ſe & quibus ipſe dederit, vel cum clauſula liberè alienandi & fruendi. Nam & ipſum vendi, donari, vel alio modo citra domini voluntatem alienari poſſe, oſtenditur, *in cap. vnic. in pr. de feud. non hab. prop. nat. feud.* Curt. *part. 4. numer. 141.* Clar. *§. feudum, quæſt. 31. numer. 8.* Hartman. Piſtor. *part. 2. quæſt. 14. numer. 22.* Vult. *1. feud. 10. numer. 42. & ſeqq.*

XXXV. Ob-

Digitized by Google

## XXXV.

*Obligationum ſpecies non minima ea eſt, quæ verbis conficitur, & ex ſtipulatione tanquam effectus ex ſua cauſâ ſcaturit. An autem Imperator ſtipulationem à ſtipulo quod veteribus firmum ſignificabat, rectè dictam aſſerat? Et an ſtipulatio contractus ſit verus & proprius? quæritur, quod putamus.*

De verborum obligatione.

Varro *lib. 4. de ling. lat.* à ſtipe, hoc eſt, ære ſiue pecunia, quàm ſtipulari ſolemus, deducere videtur. Sed cùm præter pecuniam numeratam, etiam aliæ res in ſtipulationem venire, nec etiam contractus à rebus circa quas verſantur, denominari ſoleant, ideò maluit Iuſtinianus, & rectè, à ſtipulo deriuare, idq; ideò, quod aliquid in ſtipulatione dari ſolitum fuit in ſignum contractæ obligationis: ſicut apud nos datio dextræ interuenire ſolet. Eſt autem ſtipulatio aliarum obligationum firmandarum cauſa inuenta, adeoq; etiam ſola per ſe efficax eſt, §. *1. Inſt. h. t.* Paul. *5. ſent. 7.* Cuiac. *in parat. C. de contrab. ſtipul.* Eſtq; contractus, ex quo non pactum nudum, ſed obligatio & actio, etiam ſine alterius cõtractus adminiculo, adeoq; etiam abſq; alia cauſâ proficiſcitur, *l. 2. §. fin. de reb. cred. l. 7. §. quoa ferè 12. D. de pact. l. 1. §. verbis 7. D. de obl. & act. §. 1. Inſt. h. l. 1. in pr. D. eod.* Actu enim quodam ad obligationem comparandam interponitur, & ex proprio negotio pendet. Etſi ergo aliis contractibus & pactis firmandis frequentiùs adhiberi ſoleat, *l. 5. in pr. verſ. conuentionales, D. de verb. oblig.* non tamen propterea eorum naturam aſſumit, ſed ſtipulatio etiam per ſe firma manet, & ex ſtipulatu actionem producit, *l. 3. D. de reſc. vend. l. vindicantem, 17. l. ſed etſi 18. l. ſeq. D. de euict. l. 3 C. de fideiuſſ. l. 4. C. de rer. permut.* Goddæus, *de contrab. ſtip. cap. 6. concl. 2. num. 6. & ſeqq. gl. in d. l. 5. §. ſtipulatio, in verbo conceptio.*

XXXVI. Non

Digitized by Google

borum, fiat literis ſine ſcriptura, aut literarum obligatio fiat verbis. *Connanus 6. comm. 1.* Sic mutus vel ſurdus etiam præſentes per mutum vel epiſtolam ſtipulari non poſſunt, §. *mutum*, §. *item*, *Inſtit. h.* quamuis teſtificandi & probandi contractus gratia negotium verbis prius initum in ſcripturam redigere non prohibeamur, ita enim omnia ſolenniter acta ex ſcriptura præſumuntur, niſi contrarium apertiſſimè demonſtretur, §. *ſi ſcriptum*, §. *item verborum*, *Inſtit. de inutil. ſtipul.* Diff. Weſenbec. *h. t. D de verb. obl. n. 12. &* §. *2. Inſtit. eod. per l. non figura, 38. de obl. & act. l. 5.* §. *quod ferè, 12. D. de pact.* ſed eas non de ſtipulatione, ſed aliis contractibus agere plusquam manifeſtum eſt. Differentiam verò inter pacta & ſtipulationes explicant, Cuiac. *in l. 7.* §. *quod ferè, de pact.* Donell. *in l. ſciendum, 30. num. 6. de verb. obl.* Borcholt. *de pact. cap. 6. numer. 2.* De eo conſtat, ſtipulationem aliam purè concipi, aliam ſub conditione, §. *2. & 4. Inſt. de verb. oblig.* Ex pura ſtipulatione ſtatim peti poteſt, *d.* §. *2. l. eum qui 56.* §. *qui ita 56. l. 118. D. eod. l. debitor 108. de verb. ſign. iunct. l. 41.* § *1. D. eod. l. cedere 213. iunct. l. 14. de reg. iur.* Humanitatis tamen cauſa, breue aliquod ſpatium debitori datur ad ſoluendum, *l. ſi debitor 21. D. de iudic.* quia creditor non debet venire cum ſacco paratus, *l. quod dicimus, 105. de ſolut.* Cuiac. *d.* §. *2. & ad l. 41. D. eod. & l. 14. de reg. iur.* Borch. *de verb. obligat. cap. 6. numer. 12.* Goddæus *ad l. 213. in pr. numer. 4. de verb. ſign.* At vide Weſenbec. *in parat. eod. numer. 12.* Schneidwin. *ad d.* §. *2.* De ſtipulatione conditionali, hoc noto, eam tam ad heredem quam in heredem tranſire, *d.* §. *4. l. ſi quis 57. D. eod. l. neceſſariò.* §. *quod ſi pendente, D. de peric. & comm. rei vend.* Gometz. *2. var. reſol. 11. numer. 36.* Cuiacius *in d. l. ſi quis.* vbi reſpondet ad *l. qui Romæ 122.* §. *Aggerius. h. tit.* Goddæus *de contrah. ſtipul. capit. 9. numer. 177. & ſeqq.* Diuerſum eſt in legato conditionali. *l. vnic.* §. *ſin autem, C. de caduc. toll.* Goddæus *d. cap. 9. concl. 8. numer. 168. & ſeqq.* Denique conditionalem creditorem etiam creditoris loco haberi, *text. eſt in l. creditores, 10. & l. ſeq. l. conditionales 54. de verb. ſign.* & ibi Goddæus eleganter.

## XXXIIX.

*Stipulationem requirere continuam interrogationem & reſponſionem non ambigitur. An*

*autem qui altero die nullo actu extraneo interueniente reſpondit, continuò reſpondiſſe cenſeatur? dubitatur.*

Nos dicimus modicum tempus, vt ſcilicet, vel eo ipſo die, *l. continuus, 137. h. t.* vel proxima ſequenti, *l. ſi ex duob. 12. de duobus reis*, nullo actu extraneo interueniente reſpondeatur, ſtipulationem non infringere. Continuum autem id, quod ad ſtipulationis ſubſtantiam requiritur, intelligendum eſt, non Phyſicorum more à puncto ad punctum, ſed moraliter & ciuiliter, vt ſcilicet momentum aliquod naturæ intercedat, *l. continuus, 137. cum ſimil. h. & ibid.* Duar. Alciat. quidem, *1. paradox 3. & in l. 1. §. 1. numer. 17. & ſeqq. h.* putat, ne quidem vnius diei ſpatium interuenire poſſe, *per l. 16. §. 1. de vulg. & pup. Sul ſtit. l. 29. ſol. matr.* Gualther. *2. Miſcel. 21.* longum interuallum non vitiare ſtipulationem contendit, *per l. ſi mulier 22. C. ad SC. Velleian.* Quodnam autem ſit negotium peregrinum, permittitur rectiùs cum Goddæo & Menoch arbitrio iudicantis.

## XXXIX.

*Præterea reſponſio promiſſoris conformis debet eſſe interrogationi. Si verò imperſonaliter concepta ſit etiam ex parte promiſſoris hoc modo,* dabis? dabuntur: promittis? promittuntur, *obligat ne? Sic putamus.*

In ſtipulatione namq; præcedit interrogatio, ſecundùm quam reſponſio interpretanda & accipienda eſt, *arg. § præterea, Inſtit. de inutil. ſtip.* ita vt perſona in interrogatione expreſſa, in reſponſione repetita videatur, *l. ſi ſine, §. qui interrogatus, D. de interr. in iur. fact.* Atq; hoc inter alia comprobat Alciatus, Plauti loco allato, in quo ita legitur concepta ſtipulatio, dabin? dabuntur; quæ perindè valet, ac ſi dixiſſet, dabo. Et quis ignorat, hodiè quibuſcunq; verbis contractam ſtipulationem valere, *§ 1. Inſt. de verb. oblig.* item, quòd in ſtipulationibus magis res & mens, quàm qualitas verborum conſideretur, *fac. §. 1. Inſt.*

*Inſt. de ſtipul. ſerv.* Duar. Cuiac. Donell. *ad l. 5. D. de verb. oblig.* Alciat. *2. πάρεργ. 18.* Sanè aliud eſt, ſi imperſonalitas ex præſenti non conſtituat obligationis ſubſtantiam, ſed eam cõſtituendam in aliud tempus reijciat. *Nou. 115. cap. 6. l. 1. C. de precib. Imp. offer.* Bart. *in l. ſtipulatio. 38. § ſi quis ita. de verb. oblig.* Weſenbec. *in parat. D. eod. numer. 4.* vide omninò Godd. *de contrah. ſtip. c. 4. concl. 3. num. 24. 25. 26. 27.* adde eundem, *concl. 5 in fin.* vbi probat, ſtipulationem, collatam in arbitrium promiſſoris, veluti, *dabis, ſi volueris,* non valere, *l. ſtipulatio 17.* vbi etiam Cuiac. *l. à Titio 108. in fin. de verb. oblig. l. 8. de oblig. & act.*

## XL.

*Cùm verba ſtipulationum inter alia ita etiam erant concepta, fide promittis? fide promitto; videre eſt, eum non iurare, qui quid fide ſua promittit.*

Weſenbec, *in §. in hac, Inſt. de verb. obl. num. 1.* Etenim iuramentum pro forma ſpecifica & ſubſtantiali requirit, vt & per Deum, & tactionem ſacrorum Euangeliorum præſtetur: Quod itaq; introductum, pro forma non poteſt præſtari per æquiualens. Et ſanè aliud eſt, talem eſſe, aliud, pro tali haberi: cùm illud denotet proprietatem, hoc verò fictionem tantùm. Bart. *in l. 1. in 3. notab. de ſuis & legit.* Idem, *in l. ſi Maritus, §. legis, num. 1. ad L. Iul. de adult.* Et nullum ſimile eſt idem, *ſecund. gl. in l. quod Nerua. D. depoſiti*, idq; vel maximè procedit in his, quæ ſunt facti. Et ſic conſul. Modeſt. Piſt. *conſil. 19. quaſt. 2. per tot.* Et tradit Couarr. *in c. quamuis, § 2 1. part. verſ. 9.* Aliud tamen dicendum videtur in perſonis illuſtribus, & in dignitate aliqua conſtitutis, vt ſunt Principes, Comites, Barones, Nobiles, Doctores, & quæcunq; aliæ perſonæ honeſtiores; Quò enim quiſq; maioris eſt dignitatis, eò magis in ipſo bona fides exuberare, & ab omni perfidia vacare debet, Matth. Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 10. num. 251. & 252.* de quibus vide latè Eberh. Speckhan. *cent. 1. quaſt. 4.* Mynſ *1. obſ. 17.* Gail. *2. obſ. 17.* Pinell. *de reſc. vend. part. 3. fol. mihi, 426. num. 13.* Cothm. *reſp. 18. num. 123. & ſeqq.* P. Frider. *lib. 2. de Mand. cap. 71. num. 5.*



Digitized by Google

cendum putamus. Quia non eſt inducendum aliquod diſcrimen inter ius Canonicum & Ciuile, niſi expreſſum ſit, *vt in c. 1. de op. nou. nun.* Sed nullibi iure Canonico eſt expreſſum, alteri ſtipulationem factam valere contra iuris regulas, ergo non valet. Et ſanè iure Canonico valet exceptio illa; Tua non intereſt, *c. cùm inter. de elect. c. non ſolent. 2. q. 7.* ſed vt alteri detur, ſtipulantis non intereſt, *d. §. alteri.* Ergo ſtipulatio alteri facta etiam iure Canonico valet. Atque ſic docent, Felynus Abb. Faber, Romanus, Alexander, Alciatus, quos recenſet Fachin. *3. contrau. 10.*

## XLIII.

### *Sed quid ſi iuramento vallata ſit ſtipulatio alteri facta, valebit? adfirm.*

Si enim ſtipulatio alteri facta valet, ſi pœna adjiciatur, *d. §. alteri.* ergo multò magis ſi iuramentum acceſſerit. Et iuramentum confirmat contractus; & pacta alioqui iure ciuili inualida, *c. quamuis, de pact. lib. 6. c. cum contingat, de iureiur.* Ergò confirmabit etiam ſtipulationem alteri factam. Bart. *in l. ſi quis pro eo. D. de fideiuſſ.* Gloſſ. *in c. cordu oculus 1. q. 7.* Bald. Iaſon. Couarr. *in c. quamuis, in 2. part. §. 4. num. 11.* Fachin. *3. contrau. 19.* Cur pœnæ ſtipulatio probetur, ratio non eſt obſcura: quia ſibi ſtipulator proſpexit ſtipulando, & alteri dari non tam in obligatione eſt, quàm in conditione. Conditio autem rectè in alterius perſonam confertur. *Sed vtrùm pœna aliquis præſtitutus ſit modus?* quæſitum. Et quidem eam reuocandam ad duplum, *l. vnic. C. de ſent.* quæ pro eo, quod intereſt, profer. voluerunt interpp. & eam ſententiam, vt benigniorem in ſummis curiis receptam eſſe, adfirmat Weſenb. *ad §. alteri, n. 1. Inſt. de inutil. ſtipul.* à qua ſententia receſſit Donell. *in c. fin. ad d. l. vnic.* vbi oſtendit, pœnæ modum præcidi non oportere, modò genere ipſo tanti ſtipulatoris intereſſe poſſit, quantùm is pœnam ſtipulatur, & ſtipulatio vſurarum fraude careat, vide ſup. *quaſt. 19.*

## XLIV.

### *An autem pœnali ſtipulatione nouetur principalis obligatio? dubitatur. Quod negamus.*

## XLVI.

*Quia non tantùm principales obligationes ſtipulatione conſtituuntur, ſed etiam acceſſoriæ fideiuſſorum, de his rectè quadam ſubiiciuntur. Primùm autem occurrit illud: an obligatus dare fideiuſſorem inuito creditori pignora adferre poſſit? Negamus.* De fideiuſſoribus.

Aliud enim pro alio inuito creditori præſtari non poteſt, *l. 2. §. 1. D. ſi cert. pet.* & conſequenter inuito creditori pignora dare non poteſt, qui fideiuſſorem dare tenetur. Labor enim & periculum eſt in cuſtodia pignorum, quibus inuitus creditorem aſtringi æquum non eſt nec iuſtum, *§. pen. l. quemadmodum, D. ad L. Aquil.* Et conſequenter licet plus cautionis ſit in pignore, quàm in fideiuſſore, propter difficultatem exactionis & expenſas litis, tamen in maiori periculo verſatur, ac labore propter cuſtodiam pignorum, ideò recuſare poteſt pignus, prætendens ſua intereſſe potius habere idoneum fideiuſſorem, quàm pignus. Et regula illa, qua dicitur, plus cautionis in re eſſe, quàm in perſonis, *l. plus cautionis 25. de reg. iur.* & melius eſſe pignori incumbere, quàm in perſonam agere, *l. 1. §. 1. D. de ſuperfic.* obtinet tunc, quoties conuenit de pignore, volenti enim non fit iniuria, *l. 1. §. vſque adeò, D. de iniur.* & conſentienti aliud pro alio rectè ſoluitur, *l. manifeſtè, C. de ſolut. §. 1. & 2. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* Pac. *1. cr arl. 67.* Donell. *ad l. 5. §. 2. de verb. oblig.* Godd. *de controu. ſtipul. c. 5. nu. 298. & ſeq. & in l. ſatisdationis, num. 2. de verb. ſign.* At vide Weſenbecium, *in parat. D. Qui ſatisd. cog. nu. 7.* Schneidw. *ad pr. Inſt. de ſatisd. tut. nu. 4. & in §. ſed hodiè, num. 8. Inſt. de ſatiſdat.*

## XLVII.

*A marito non eſſe exigendam pro dote ſatisdationem certum eſt. Sed an à marito volente, præſtari ſatisdatio poſſit? dubitatur.*

Quod

Digitized by Google

Quod negamus, *l. 1. & 2. C. ne fideiuſſores dotium dentur*, quas leges ita accipiunt Cuiac. *in parat. C. ne fid. dot.* Iaſon. *in l. ſi conſtante. num. 15. 16. cum ſeq. ſol. matrim.* Neguz. *de pignor. part. 2. memb. 4. num. 89.* vt maritus ne quidem vltrò offerens dotem ſit audiendus. Si enim credendam mulier ſeſe ſuamq; dotem patri mariti exiſtimauit: quare fideiuſſor vel alius interceſſor exigitur, vt cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur? inquit Imperator Iuſtinianus, *in d. l. 2.* vide Duar. diſs. *c. 4. de dotib. & iure dotium*, Alciat. *4. Parerg. c. 26.* Gail. *2. obſ. 84. num. 10.* Coſtal. *in l. 7. §. 6. D. de donat. int. vir. & vxor.* Fach. *8. controu. 76. & lib. 3. controu. cap. 8.* vide *vol. 1. p. 4. diſp. 4. concl. 9.* Sanè eo in caſu maritum de dote reſtituenda cautionem præſtare, vbi cœpit vergere ad inopiam, defendit Thomingius, *deciſ. 58.*

## XLIIX.

### *Fideiubens ad certum tempus, & expreſſè adiiciens, ſe poſt illud tempus obligari ampliùs nolle, an conueniri deinde poſſit à creditore? diſputatur.*

Si quis è fideiuſſoribus ſigillo ſuo hæc verba manu aſſcripſiſſet, **dieſe meine verpflichtung ſol lenger nicht als ein Jahr jhre wirckung haben/** hunc à petitione reliquorum abſoluendum dicimus. Effectus enim fideiuſſionis non extenditur vltra verba ipſius expreſſa, *l. ſi fideiuſſor. C. de fideiuſ.* Mollerus *in ſemeſtrib. lib. 1. cap. 17.* Gail. *1. obſ. 9. nu. 22. & 2. obſ. 30. num. 11.* Mynſ. *6. obſ. 53. nu. 4.* Gabriel. *lib. 3. concl. tit. de fideiuſ. num. 6.* vide *vol. 1. p. 4. diſp. 4. concl. 12.* Si creditor, cùm à fideiuſſore ſolidum petere poſſet, ſcienter partem & ratam ipſius accipit, videatur remiſiſſe ſolidam obligationem? Vide Koppen. *deciſ. 56.* Hartm. Piſtor. *quaſt. 9. num. 2.* Thoming. *deciſ. 47. num. 16.* Num creditor fideiuſſores pro parte ciues, pro parte forenſes habens, ſi tantùm ciues, relictis forenſibus excutere velit, illud iure facere poſſit? Adfirmat Koppen. *d. deciſ. 56. num. 38.* Si omnes fideiuſſores vel rei non ſint ſoluendo, & vnus aut alter ſuam ratam perſoluat, númnè inopis confideiuſſoris vel correi portionem nihilominus pro rata ſoluere tenetur?

Digitized by Google

tur. quæritur? Quod itidem adfimat Koppen. *deciſ. 56. nu. 27.* Hart. Piſtor. *quæſt. 48. num. 11.*

# XLIX.

## *An pro principali fideiubendo ad carceres ſeſe quis obſtringere poßit? quæritur?*

Quod dicimus, *arg. c. reſcripto, de iuriur. l. 2. §. 5. de lib. hom. exhib. Et c. ſcienti ext. de Reg. Iur.* graue enim eſt fidem fallere, *l. 1. D. de conſtit. pec.* nihilq; magis bonæ fidei conuenit, quàm id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt, *l. ex empto, de act. empti. l. 1. de pact.* Nec obſtat regula iuris, Quod nemo ſit dominus membrorum ſuorum, ſiquidem ex huiuſmodi regulis ius non ſumitur. Nec valet eiuſmodi obligatio hominis, vt ius in eo conſtituatur, tanquam in pignore, vel, vt inferatur ei in corpus id, quod de iure pati non poteſt, vt ſc. torqueatur, ſcindatur: detineri tamen poterit, vt fiat quod conuenit. Bart. *in l. 1. n. 5. C. Qui bon. ced.* Mynſ. *6. obſ. 51.* Gail. *2. obſ. 45.*

# L.

## *Eleganter quæritur, vtrùm fideiuſſor liberetur, ſi creditor debitori tempus ad ſoluendum datum prorogauerit, ignorante fideiuſſore?*

Diſtinguendum videtur; vtrùm debitor, *vſque ad certum tempus* fuerit obligatus, & ei fideiuſſor acceſſerit, *an verò obligatus fuerit ſimpliciter*, vt priore caſu fideiuſſor liberetur prorogato tempore debitori, *l. item quæritur. §. qui impleto. D. locat. l. ſi cùm Hermes. C. eod. l. Lucius Paulus. de adminiſt. tutor.* poſteriori non liberetur, Iaſ. Dec. Cag. Couarr. *ad rubr. de pact. in pr. n. 6. l. item quæritur. §. qui impleto. D. locati. l. ſi cùm Hermes. C. eod. l. Lucius. §. Paulus. de adminiſt. tut. l. Labeo. §. ſi per fideiuſſorem. D. de arbit.* vide Fach. *2. contrau. 81.* qui hanc ſententiam veriſſimam dicit & communiter receptam. Gometz *2. var. reſ. 13. n. 19. verſ. 6. & vlt.* Mynſ. *6. obſ. 53.* Gail. *1. obſ. 91. n. 22. & 2. obſ. 30. n. 11.* Fach. *2. controu. 88.* Coler. *de proceſſ. exec. p. 1. c. 10. n. 298. & ſeqq.* At vide Mynſ. & Gail. *dd. locis.*

*Hh* *Fide-*

## LI.

*Fideiuſſores habere beneficium Excuſsionis, Diuiſionis ſeu epiſtolæ D. Adriani, & cedendarum actionum, non ambigitur. An verò is, qui iureiurando ſe obſtrinxit, excuſsionis exceptionem habeat? dubitatur.*

Et habere dicimus, quia iuramentum ſequitur naturam actus, ſuper quo interponitur, *l. vlt. C. de non num. pec.* Sed natura obligationis fideiuſſoriæ eſt, vt conueniri non poſſit ante principalem debitorem. Ergò. Accedit, quod excuſſionis beneficium & exceptio ſumma nitatur æquitate, adeò vt pium eſſe dicat Imp. *in Nouell. 4.* Fideiuſſorib. & id genus hominibus auxilium ferre. Conſequenter, cum ius Canonicum æquitate potiſſimum nitatur, vix veriſimile eſt illud auferre iuranti beneficium. Couarr. *in relect. c. quamuis in prima parte. §. 4. nu. 4.* Alciat *in c. cum contingat, n. 174. de iureiur.* Fach. *3. cont. 15.* Gail. *2. obſ. 27. n. 22.* An in conſtituto excuſſionis exceptio per reum obijci poſſit, ſicut in fideiuſſoria obligatione? tractat. Coſtal. *in l. 1. de conſtit. pec.* & Zaſius *in §. de conſtituta. in fin. Inſt. de act.* vbi hoc indeciſum relinquit; in ſententiam tamen adfirmatiuam ſeſe procliuiorem eſſe, non obſcurè oſtendit.

## LII.

*An fideiuſſor fiſci vel principis habeat beneficium excuſsionis controuertitur?*

Quod negamus. Ratio eſt, quia alias fideiuſſio eſſet fruſtratoria, nam fiſcus ſemper eſt ſoluendo, *l. 2 D. de fund. dot.* Si ergò fiſcus deberet excuti, & qui ſemper eſt ſoluendo, fideiuſſio eſſet fruſtratoria: Ergò debet poſſe conueniri ante fiſcum. Atque ita tenet Alexand. *in l. fin. D. ſi cert. pet. 2. col. in fin.* atq; hoc caſu intelligitur actum, quod poſſet conueniri fideiuſſor ante principalem excuſſum. Vaſq. *illuſt. quaſt. 33. n. 20.* Moller. *1. ſemeſt. 16. n. 12.* Fach. *8. contro. 55.*

*Præterea,*

Digitized by Google

# LIII.

## *Prætereà, quo tempore exceptio excuſsionis ſeu ordinis opponenda eſt?*

Cum dilatoria ea ſit, (differt enim actionem duntaxat, donec facta ſit excuſſio principalis debitoris) ante litem conteſtatam hanc exceptionem opponendam cenſemus, *arg. text. in l. 2. §. fin. cum l. ſeq. D. de except. l. pomponius. §. ratihabitionis. D. de procurat. l. ſi maritus, §. praſcriptiones. D. de adult. l. ita demum. C. de procurat. l. exceptionem. C. de probat. l. fin. D. ſi cert. pet.* Atq; ſic tenet, Bart. Cynus. Salic. Weſenb. *in §. ſi plures. n. 1.* vbi Schneidw. *n. 14. Inſt. de fideiuſſ. & in parat. n. 6. D. eod.* Gometz. *2. var. reſ. 13. n. 14.* Eberhard. *in top. in loc. ab ord. num. 5. v. & idem eadem ratione.* Diſſ. Gail. *2. obſ. 27. nu. 3. & 4.* Soaretz. *lit. F. nu. 136.* Sichard. refert eſſe anomalam & quandoque ante, quandoque poſt litem conteſtatam opponi. Sichard. *ad Auth. praſente. C. h. t. n. 8. & 9.*

# LIV.

## *Inſignis quaſtio eſt: an ſententia, lata contra principalem, poßit mandari executioni ſine nouo proceſſu contra fideiuſſores, vel contra?*

Videndum eſt, an loquamur, *in fideiuſſore iudicii*, qui ſc. cauit de iudicato ſoluendo, *an in fideiuſſore contractus*: vt priori caſu fiat licitè executio aduerſus fideiuſſorem abſque nouo proceſſu, *per gl. in l. fin. C. de vſu rei iud.* Poſteriori verò non, ſed opus ſit alio proceſſu, *l. grege. §. 2. D. de pign. & l. à ſententia in pr. D. de appell.* Cætera quæ huc ſpectant vide apud Mynſing. *4. obſeru. 96. n. 4.* Gail. *1. obſ. 113. num. 12. & 17.* Vaud. *1. quaſt. 36.* An creditor teneatur fideiuſſori cedere actiones, & quid iuris fideiuſſor ex creditoris ceſſione contra debitorem & fideiuſſorem accipiat? Vide Koppen. *deciſ. 51.* At fideiuſſorem ſoluentem non poſſe agere contra confideiuſſorem ſine ceſſione, notat Coler. *de proceſſ. exec. p. 1. cap. 10. n. 375.* Schurff. *conſil. 80.*



Digitized by Google

## LV.

*Elegantes ſunt quæſtiones: An inuito creditori particularis ſolutio obtrudi poßit? A. Item, Mora principalis rei, quatenus fideiuſſori noceat? B.*

A. Neg. *l. etiam 27. l. qui ſibi 33. §. 1. D. de ſolut. l. obſignatores 9. C. de ſolut. l. tutor. 41. §. Lucius. D. de vſur.* Quia ſolutio & exactio partium non minima incommoda adfert, *l. plane 3. fam. erciſc.* maior enim pecuniæ ſumma vtilis eſt ad emtiones prædiorum, tum ad collocandũ, ne pecunia domino otioſa ſit. At alteri per alterum iniqua conditio non debet offerri, *l. non debet 74. D. de Reg. iur.* Præterea ab initio ita obligatio contracta eſt, vt debitor de toto ſemel obligaretur, *l. qui Roma 122. in pr. de verb. oblig.* Idcircò cùm natura exigat, vt quoquo modo quid contractum eſt, eodem etiam modo diſſoluatur, *l. nihil tam naturale 35. de reg. iur.* Secundùm naturam obligationis totum offerre & ſoluere debet creditor. Godd. *ad l. minus 32. num. 8. de Ver. Sig.* Coſtal. *in l. quidam 21. de reb. cred.* Hotom. *illuſt. q. 22.* Zanger *de except. p. 3. cap. 2. num. 4.*

B Dicimus moram rei principalis fideiuſſoris obligationem perpetuare, *l. cùm filiusfamil. as 49. in pr. & § 1. ibid. interpp.* non tamen augere, vt in vſuras vel id, quod poſtea acceſſit, aut intereſt, condemnari poſſit; niſi in omnem cauſam fideiuſſiſſet, *l. quæro. D. locati, l. vinum in aqua*, vbi poſt gl. Coſtal. *D. de eo, quod cert. loco. l. fideiuſſores magiſtratuum. §. 1 & l. fin. de fideiuß.* Coraſ. *2. Miſc. 12.* Cuiac. *in l. 177. de Verb. Obl. & d. l. centum. ad Afric.* Coraſ. *2. Miſc. 12.* Coler *1. de proceß. exec. cap. 10. num. 309* Godd. *de contrah. ſtipul. cap. 11. concl. 10.* Oeſten. *de mora, cap. 3. num 56 & ſeqq.*

## LVI.

*Si fideiuſſor in duriorem cauſam ſe obligauit, an ſaltem pro concurrente ſummâ tenetur?*

Neq;

Neq; in hanc quidam teneri exiſtimant gl. & Dd. *in l. Græcè, §. illud. D. de fideiuſ.* Dec. *in l. in eo, quod plus. num. 12.* & ibi Cagn. *de reg. iur.* Sed benigniùs videtur, contrariam interpretationem, quò magis fideiuſſio ſuſtineatur, hac in re admittendam eſſe, § *5. Inſt. de fideiuſſ. l. Græcè, 8. §. illud 7. d. tit. ibi, E s omninò non obligari.* Ergo eſt aliqualis obligatio, puta, vſq; ad concurrentem ſummam. Differunt enim hæc verba, *omninò non obligari*, à verbis, *non omninò obligari*, vt patet ex §. *prætereà, Inſt. de except.* pro quo facit, §. *item ii, qui exequitur, iuncta ibid. gl. Inſt. Mandati, & l. diligenter, cùm ibi not. D. eod.* vbi licet fines mandati diligenter ſunt obſeruandi, adhuc tamen in maiore ſumma & minor ineſſe intelligitur: & ſi iuſſi, vt domus aureis 100. mihi emeretur, licet pluris emi nequeat, minoris tamen emi poteſt. Sic & in ſpecie noſtra, etſi diligenter cauendum eſt, ne duriùs, quàm principalis debitor, fideiuſſor obligetur, tamen benignam interpretationem admittere debemus, vſq; ad concurrentem quantitatem, ne fideiuſſio pereat. *cont. l. quoties in ſtipulationib. 81. de verb. obl.* Eleganter Vaſq. *1. illuſt. quæſt. 40. numer. 5.* Godd. *de contrah. ſtipul. cap. 4. num. 76 & ſeqq.* Fachin. *lib. 8. controu. cap. 15.* At vide Gometz *2. var. reſol. 13. numer. 2.* & ibi Soaretz.

# LVII.

*Ad literarum obligationem quod attinet, de ea dubitatur, vtrùm ob naturalem, an verò ciuilem æquitatem ſit introducta? Et ciuili duntaxat æquitate ſuffultam eam putamus.* De literarum obligatione.

Sunt, qui ante biennium obligationi locum non faciant. Quam ſententiam à iure eſſe alienam ex eo demonſtratur: quòd reus ipſo iure tutus non ſit, ſed opus habeat exceptione non numeratæ pecuniæ. Exceptio verò præſupponat actionem, *l. 2. D. de except. arg. l. decem, de verb. oblig.* Ab initio itaq; ortam eſſe actionem, neceſſe eſt, quæ innuit obligationem. Eam autem non eſſe naturalem, oſtendit *l. ſtichum, 69. §. naturalis, 4. D. de ſolut.* quæ docet eiuſmodi obligationem ſolo æquitatis vinculo ſuſtineri: Ratio verò naturalis dictat æquum non eſſe, vt quis reſtituat, quod non accepit; licet ſpe recipiendi in-



Digitized by Google

di inductus ſcripſerit ſe accepiſſe. Relinquitur ergo ad exemplum vſucapionis, hanc literarum obligationem, ſola ciuili æquitate, bono publico eſſe introductam contra negligentes, ne obligationum & contractuum ſcripturæ ſemper vim haberent dubiam. Et ſeparanda eſt hæc obligatio ab aliis iuris noſtri locis, in quibus quis per epiſtolam obligatur: non quod literis obligetur: ſed conſenſu literis tantùm declarato, *l. Titius Seio 24. l. quidam 26. D. de conſtit. pec.* Illud autem extra controuerſiam eſt, conſtitutum & alios contractus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, rectè per epiſtolam expediri.

## LVIII.

*Num exceptio non numeratæ pecuniæ etiam poſt biennium opponi poſſit? ſæpiſſimè proponi ſolet.*

Nos dicimus, quòd ſi à debitore intra biennium opponitur, ille debitor non ſolum liberatur, verùm etiam omne probandi onus in ipſum creditorem deuoluit, vt ſcilicet probet ex cauſa in literis expreſſa ſibi revera deberi, §. *1. Inſt. h. l. 14.* C. *h.* præſumit enim legislator contra chirographum, pecuniam non eſſe numeratam, vtcunq; chirographum hoc teſtetur: partim propter odium fœneratorum, qui plerunq; exigunt Syngraphas antequam numerent: partim propter facilitatem ipſorum debitorum, qui facilè quamlibet confeſſionem exhibent, modo ſpes ſit aliquando numeratum iri pecuniam. Quod ſi verò hoc tempus neglexerit, ad ſolutionem tenetur, *d.* §. *d. h. 14.* Quia non eſt veriſimile debitorem tam negligentem fuiſſe, vt intra totius biennii ſpatium non exigeret pecuniam, aut certè chirographum datum repoſceret. Vult. *1. iuriſp. cap. 40.* Fachin. *2. controu. 81.* Gometz. *de contractibus, capit. 6. numer. 7.* & ibi Soaretz. Dec. *ad L. iure naturæ numer. 5. de reg. iur.* Forcat. *dialogo, 57. numer. 2.*

## LIX.

*Anne verò iure canonico poſt biennium elapſum*

Digitized by Google

*elapſum opponi poteſt exceptio non numeratæ pecuniæ?*

Cùm nulla ſit conſtituenda differentia atq; inducenda diſſenſio inter ius Canonicum & ciuile, niſi quatenus ſacris canonibus expreſſum ſit, *arg. eorum quæ habentur, in c. 1. & 2. de op. non. nunc.* & iure ciuili verius ſit, exceptionem iſtam opponi non poſſe poſt biennium, idem quoq; iure Canonico ſtatuendum erit, idq; potiſſimum ſi mala fides creditoris abſit: Ea enim ſi appareat, cum præſcriptione biennali iuuari non poſſe, ex generali & expreſſa iuris Canonici conſtitutione liquet. Spec. Bald. Iaſon. quos refert Fachin. *2. controu. 83.* Diſſ. Dyn. *in c. locupletari de reg. iur. in 6.* Decius. *ad l. iure natura, numer. 5. de reg. iur.*

## L X.

*An verò inter mercatores huic exceptioni locus ſit? dubitatur.*

Negatiuæ anſam præbet, quod inter mercatores ſumma vigeat æquitas, iuris autem apices & ſubtilitates locum non habeant, Vaſq. *illuſt. quæſt. 33. num. 24.* Sed contrarium tamen verius eſt authoritate legum generaliter loquentium, nec mercatorum cauſas excipientium. Imo hæc literarum obligatio ex mercatoribus originem traxit, vt docet Alciat. *in l. qui pecuniam, numer. 8. D. ſi cert. pet.* Quamobrem & conſequens eſt, non numeratæ pecuniæ exceptionem ex eodem fonte ortam cenſeri, neque verò ab æquitatis ratione aliena eſt hæc exceptio, cum æquitas id poſtulet, vt quod quis non numerauit, exigere non audeat, licet Syngrapham debitoris acceperit. Fachin. *2. controu. 86.*

## L X I.

*Inter obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, Cōtractus emptionis venditionis facilè princeps eſt, in quo tria neceſſario requiruntur, Con-* De emtione venditione.

*ſenſus*

*ſenſus ſcilicet, Res, & Pretium. Circa primum requiſitum patet, neminem inuitum contrahere: Tempore tamen famis, Magiſtratus compellere ſubditos poteſt, vt frumentum & alia victualia pro certo & iuſto pretio vendant.*

Emtio & venditio ſunt correlatiua; eoq; ad poſitionem vnius, ſequitur poſitio alterius, & contra; ad remotionem vnius, ſequitur remotio alterius. Non enim datur emtor ſine venditore, neq; venditor ſine emtore. Et debent, poſſuntq; hæc duo coniungi, cùm ſpectatur huius contractus natura & perfectio, quando poſito vel remoto vno, neceſſariò ponatur vel remoueatur alterum. Sunt verò diuerſa, & dici poſſunt diuerſa, cùm ſpectantur & conſiderantur perſonæ contrahentes. Alius enim dicitur emtor, offerens pretium, alius dicitur vendens, ſiue tradens mercem. Secundùm quam diſtinctionem conciliabis, *l. 1. §. 1. verſic. nam vt aliud. D. de contrah. emt.* quæ alias videtur innuere, dicta vocabula, *emtionis, venditionis*, eſſe diuerſa. Nicol. Mozz. *in explic. eius. contractus, col. 1. num. 1. & ſeqq.* Tria autem ad emtionem neceſſariò requiruntur, *Conſenſus, Res & Pretium, Inſt. eod. in pr.* Neq; obſtat, quod hic contractus ſolo conſenſu perficiatur. Quod enim dicitur, ad huius contractus ſubſtantiam, præter conſenſum, & requiri rem & pretium, non eam habet ſententiam, quaſi emtio venditio nulla ſit, niſi rei & pretij traditio interuenerit, ſed quod contrahentium conſenſus vtrumq; & rem & pretium complectatur, *l. 55. de oblig. & act.* Quin & interdum etiam ſine re venditio procedit, veluti cum aleâ captus piſcium, miſſilium vel auium emitur, & hæc ſpei emtio dicitur, quo loco rei ſuccedit, ſi modò res, quæ ſperatur, exiſtit. Vult. *1. I. R. 35. num. 8.* Et quidem in contractibus conſenſualibus, ibi conſenſus eſt cauſa principalis, ob quam obligatio etiam dicitur oriri ex conſenſu, vt actio naſcatur. At in contractibus realibus, ibi conſenſus eſt cauſa minus principalis. Nam principale in mutuo eſt pecunia numerata, ex quo principali oritur obligatio, paritq; actionem, ſcilicet, condictionem certi. Sed vt ad rem & ipſam concluſionem de venditione coacta frumenti veniamus, illa probatur, *per text. in §. fin. Inſtit. de his, qui ſunt ſui vel al. iur. l. etſi æque, de leg. 1. l. 1. §.*

*1. l. §. cura carnis, D. de offic. praefect. vrb. l. fin. D. ad L. Iul. de annona, & ibid. Dd. item. l. 1. C. de Epiſc. audient. l. 1. D. de extraord. criminib. canoniſt. in c. 1. extr. de empt. vend.* Mynſing. *5. obſ. 27.* Sic ſi deficiat via publica vel iter ad aliquem locum publicum vel relligioſum cogitur, dominus vicinus illud præſtare, & congruo & iuſto pretio vendere, *l. ſi locus, verſ. fin. D. Quemadm. ſeru. am.* atq; hoc ita procedit in fauorem publicæ vtilitatis vel religionis. De quo vide Gometz *2. var. reſ. 2. num. 51.* Sic cogitur quis inuitus vende in teſtamento, *l. & ſi a quo 66. de leg. 1.* vel ratione communionis, *l. Iulianus 13. §. idem Celſus, de act. emt.* vel ob ſæuitiam domini in ſeruos, *d. §. fin. Inſt. de his, qui ſunt ſui vel alien. iur. l. 2. D. eod.* Sed ſi aliquo tempore, quæ ciuitas premitur, mercator quidam eò frumentum advehens, ſciat naues alias inſecuturas, & magnam frumenti copiam apportaturas, anne interrogatus, hoc ipſum ciuibus ignorantibus prænunciare obſtrictus erit? Sanè hanc prænunciationem ſiue denunciationem eſſe perfectioris hominis, & ad ſanctum honeſti cultorem pertinere, expeditum eſt. Imò ſi cùm plures naues frumenti copia refertas, alibi adeſſe ſciat, ſe verò neſcire, vel ſecus eſſe, adfirmârit, vtiq; in mendacij atq; ita doli crimen incidere videtur, quo contractui cauſam dante, emtionem venditionem ipſo iure nullam eſſe, ex iure certum eſt. Amplius contra edictum Curulium, quo palàm rectè pronunciare iubetur, perperam dixiſſe, atq; ita ædilitiis actionibus teneri videtur, *l. 1. ibi, palàm rectè pronunciante, &c. & l. 19. § dictum, de ædilit. edict.* Hinc Cicero, *lib. 3. offic.* Cum Antipatro Diogenis Babilonij diſcipulo exiſtimauit, emtioni ſubeſſe fraudem, niſi venditor, quod ipſe ſcit, emtoribus manifeſtum fecerit, & ideò non eſſe honeſti ciuis huiuſmodi reticere. Sed his nihil obſtantibus, dicendum, mercatorem iure ciuili ad id non teneri, vt prænunciet alias naues aduenturas, *per notata vol. 1. p. 3. diſp. 4. concl. 7.*

## XLII.

*Præterea omnes res emi vendi poſſunt, niſi iure prohibeantur; vnde quæri ſolet, vtrùm annui cenſus, vulgò,* widerkäuffliche Zinſe, *emi vendi poſ-*

*ſi ſint,*

*ſint, puta, vt pro centenis aureis ex fundo aliquo vel domo ſingulis annis ſoluantur cenſus vel penſionis nomine quinq; aurei?*

Adfirm. cùm ſit purus & inculpatus contractus emptionis & venditionis: Nam pretium interuenit, ſcilicet, certa pecuniæ quantitas, & merx, hoc eſt, reditus annuus, quæ ſunt ſubſtantialia ipſius contractus emptionis & venditionis, *l. nec emptio. D. de contrab. empt. §. 1. pretium, Inſt. eod.* Cenſus eſt res certa, vnde vendi poteſt, *d. l. nec empt. l. iubemus, fin. C. de SS. Eccl.* quam opinionem etiam ipſe Pontifex approbat, *in c. 1. & 2. de empt. & vend. in extra vag. Nouell. 160. in pr.* Gail. *2. obſeru. 7.* vide receſſus imperii, *de ann. 1548. & 1550. tit.* von wucherlichen Contracten / Couar. *3. var. reſ. 7. per tot.* Hotom. *2. obſ. 15. diſp.*

## LXIII.

*Cùm emtio venditio neq; ſine pretio ſubſiſtat: Emptionem vno nummo & pretio prorſus inæquali rectè fieri non poſſe, dicendum eſt.*

Quippe cùm vnus nummus pretio opponatur, & eiuſmodi negotium non ſubſtantiam, ſed colorem tantùm ac titulum emptionis habeat, qui ſæpè in fraudem legum quæritur, *l. ſi quis 46. l. ſicut, 20. §. 1.* ibi Cuiac. *D. Locati, l. ſi quis ante 10. §. fin. D. de acquir. poſſ. l. 5. §. circa, 5. l. quod autem, 7. §. ſi vxor. 6. D. de donat. inter vir. & vxor.* quamuis viliori pretio nemo vendere prohibeatur, *l. ſi quis 38. D. de contrab. empt.* vſq; ad dimidium iuſti pretii, *l. 2. C. de reſcind. vend. Cont. 1. diſp. 16.* Cæterùm cùm pretium certum eſſe debeat, quæritur; *An valeat venditio, ſi fiat eo pretio, quod in arcâ habeo?* Quod adfirmatur. Cùm nihil referat, per ſe pretium certum ſit, an verò aliundè eius certitudo haberi poſſit, *l. hac venditio, 7. §. D. de contrab. emt.* Quia & nulla eſt differentia inter illa verba. *Quantùm pretij in arca habeo*: & illa. *Eo pretio, quod in arca habeo.* Vtrobiq; enim deſignatur quantitas pecuniæ, quæ eſt in arca. Ibi autem valet emtio, *d. l. hac venditio.* Ergo & hîc. Fachin. *lib. 2. controu. cap. 1. in princ.* Sed, *eſt ne venditio, ſi fiat iuſto pretio?* Negatur. Quia in venditione pretium debet eſſe certum, *§. 1. Inſt. eod.*

At

At in prædicto caſu non eſt certum pretium, ſed potius contractus innominatus: vbi enim contrahentes venditionem appellant eam conuentionem, quæ verè non eſt venditio, intelligitur eſſe contractus innominatus, vbi enim contrahentes venditionem appellant eam conventionem, quæ verè non eſt venditio, intelligitur eſſe contractus innominatus, *l. inſulam*, *D. de præſcript. verb.* Fachin. *d. cap. 1.* Sanè ita valet venditio, ſi fiat pretio declarando à peritis æſtimatoribus. Quia nulla differentia, aut differentiæ ratio apparet inter hunc & illum caſum, quo pretium committitur certæ & nominatæ perſonæ, quæq; ideo valet venditio, ſi ſequatur declaratio, *l. etſi non. §. quid ergo. l. lana. l. veſtimentorum*, *ff. de auro & arg. leg.* Fachin. *d. cap. 1. in fin.* Sed de eo quæritur, cùm pretium debeat eſſe certum; An inſtrumentum venditionis, in quo pretii quantitas nõ eſt expreſſa, vel teſtes, qui de certo pretio non teſtificantur, probet? Hoc poſterius ſimpliciter negat Fachineus, *2. controu. 13.* prius negat generaliter Gail. *2. obſeru. 13.* vbi excipit quoſdam caſus.

## LXIV.

*Inter acceſsiones huius contractus refertur. In diem addictio, Lex commiſſoria, Retrouenditio. Eum, qui revendere promiſit, ad revendendum præcisè compelli non poſſe, putamus.*

Addictio in diem fit *vel purè*, vt allata meliore conditione ab emtione recedatur, *vel ſub conditione*, vt perficiatur emtio, niſi melior offeratur conditio, *l. 1. 2 & tot. tit. D. de in diem addict.* Lex commiſſoria eſt, qua cauetur, vt niſi pretium intra certum diem emtor ſoluat, res fiat inemta, *l. 1. & tot. tit. de L. Commiſſ.* quæ pura eſt emtio, licet ſub conditione reſoluatur, *d. l. 1.* Retrouenditio quid ſit, ipſum verbum innuit, nimirum cum vẽditio fit cum pacto de retrouendendo, wann etwas widerkäufflich verkaufft wirdt. Vbi illud notandum eſt; Quod ſi nihil dictum ſit, quo pretio debeat fieri redemtio, tunc ille, qui petit redemtionem, cogitur ſoluere verum pretium, hoc eſt, iuſtum valorem, quanti ſcilicet res valet eo tempore, quo revenditur,

niſi expreſſè cautum eſſet, quod eodem illo pretio, quo res fuiſſet vendita, debeat revendi. Ita notabiliter tradunt Dd. *per illum text. in l. 2.* & ibi Cagnol. C. *de pact. int. emt. & vendit.* Gail. *2. obſ. 16* Mynſ. *6. obſ. 70.* Cæterùm enim, qui reuendere promiſit, ad reuendendum præciſè compelli non poſſe putamus. Obligatur enim ad factum, præciſè compelli non poteſt, ſed in id, quod intereſt, condemnabitur, *l. ſtipulationes, verb. Celſus, de verb. obl.* Sed talis promittens dicitur eſſe obligatus ad factum, reuendere enim eſt facti. *arg. l. 4. D. de vſur.* Ergo præciſè compelli non poteſt. Coraſ. *3. Miſcell. 9.* Tiraquell. *de retract. conuen. 1. gl. 7. num. 60.* Fachin. *2. controu. 8.*

## LXV.

*Sicut de iure luendi pignoris, ita etiam de iure retrouenditionis quæritur, infrà quod tempus debeat offerri & ſolui pretium, ſi inter partes nullum tempus fuit poſitum nec determinatum.*

Et ſicuti iuri offerendi & luendi pignoris 30. annis non præſcribi, *ſup. cent. 2. quæſt. 33.* probatum eſt; Sic hîc quoq; dicimus, quod talis venditor vel eius heres poſſit perpetuò prædictam rem venditam retrahere: Quia ex conuentione partium obligatio & actio poteſt extendi in infinitum, *l. ſi ita ſtipulatus, D. de fid. inſtrum. text. ſing. in l. quod ſi nolet, § ſi quid ita, D. de ædilit. edict.* vbi habetur, quod ſi inter emptorem & venditorem fiat pactum, quod quandocunq; res diſpliceat, redhibeatur, poteſt perpetuò redhiberi & reſtitui. Deniq; in contractibus conditio poſita poteſt quandocunq; & perpetuò impleri, *l. hæc conditio. de condit. & demonſt.* Gometz. *2. reſ. 2. numer. 28.* Franciſ. Balb. *de præſcript. in 4 part. princ. quæſt. 3.* Mynſing. *1. obſeru. 16.* Gail. *2. obſer. 13.* Borcholt. *de vſuris, cap. 6. numer. 18.* Fachin. *2. controuerſ. 13.* Vaſq. *illuſt. controuerſ. 74. numer. 7. & 8.* vide omninò Koppen, *deciſ. 1. per tot.*

*LXVI. An*

Digitized by Google

## LXVI.

### *An hoc ius redimendi, quod ex pacto competit, in alium transferri poſſit? dignum eſt inquirere.*

Quod adfirm. Quæ enim ad heredem tranſmitti poſſunt, alteri etiam cedi poſſunt, *l. ex plurib. D. de adminiſt. tut.* Pactum autem huiuſmodi, ſeu ius ex pacto competens, ad heredem tranſmittitur. Facit, quod res ipſa, ſi fuerit redempta, transferri abſque dubio in alium poteſt. Ergo & actio ad redimendum competens cedi poterit. Et regulariter actiones cedi poſſunt, vt patet, *ex tot. tit. de hered.* vel actione venditat, cur ergò & actio ad redimendum cedi non poterit? Caſtrenſis, & quem ſequuntur, And. Siculus, Decius, Chaſſ. Crauett. Tiraquellus, & alii, quos citat Fach. *2, contr. 11.* Vide Coraſ. *3. Miſcell. 9.* & Gail *2. Obſ. 2.*

## LXVII.

### *Elegans quæſtio eſt, Num venditor, poſt euictionem rei venditæ, liberetur præſtando rem æquè bonam?*

Etſi in *contractu locationis* adfirmatiua vera ſit, *in emptione* ſecus eſſe dicimus: Regula enim generalis eſt: quod aliud pro alio inuito creditore non poteſt ſolui, niſi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, *vt in l. 2. & l. cùm quid. D. ſi cert. pet.* Et idem eſt eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodati, depoſiti, vel ſimili ad rem tradendam, vel reſtituendam, quia non ſatisfacit offerendo rem, etiam æquè ſimilem & idoneam. Sed *quæ eſt ratio diuerſitatis inter emptionem venditionem & locationem conductionem?* Scilicet, in contractu emtionis venditionis, & ſimil. agitur de perpetua alienatione rei, & toto eius iure transferendo, quòd non acquiritur, nec conſequitur, quis per ſolutionem pretii: In contractu locationis verò agitur, de vtenda & fruenda re ad tempus: ex quo contractu nullum tranſit dominium, nec poſſeſſio, nec ius in re, *vt in l. non ſolet, D. locati.*



Digitized by Google

ciſè compelli poteſt. Mynſ. *1. obſeru. 13.* Pinell. *in l. 1. p. 3. nu. 23. C. de bon. mat.* Borcholt. *de ſeud. c. 7. n. 9.* Vult. *2. Iuriſp. 9. n. 19* Godd. *ad l. 175. de Verb. Sig.* Quorum ſententia communis eſt, teſte Kirchouio *com. op. cent. 4. concl. vlt. cent. 5. concl. 5.* Graſſ. *lib. 1. com. op. cap. 13. q. 9.* Soaretz. *verb. venditor. nu. 37.* & præiudicio Cameræ firmata. Mynſ. *1. obſ. 53.* vide Fachin. *2. cont. 30.* Vaud. *1. q. 9.*

## LXIX.

### *An ab emptione perfectâ contrahentes ſolius arrhæ iacturâ poßint recedere? dubitatur.*

Veriùs eſt, præter amiſſionẽ vel reſtitutionẽ arrhæ ad implementũ cõtractus agendũ eſſe, *l. 2. C. Quando lic. ab empt. rec.* Weſenb. *in parat. de contrah. empt. n. 9.* Itaq; emptor, ſi recuſat implere contractum, perdit arrham, & inſuper ad ſolutionem pretii tenetur, *l. de lege, l. vlt. D. de L. Commiß.* Venditor, ſi nolit rem venditam tradere, duplicatam arrham reſtituere compellitur, & præterea ad tradendum vel præſtandum id, quod intereſt, cogi poteſt actione ex empto, *l. 1. & l. prædia 28. D. de act. empti.* Vide Fachineum, *lib. 2. controuerſ. cap. 28.* Adde Zaſium, *lib. 2. reſp. ſingular. cap. 24.* Vbi dicit, ſi bibales pro teſtimonio contractus darentur Weinkauff / vt in Germania mos eſt, eiuſmodi bibales non habere vim arrhæ, ſed ideò dari, vt hi, qui præſentes fuerunt, de contractu recordentur, & eo caſu non habere locum pœnitentiam. Eiq; ſimile eſſe, addit, cùm datur alicui Sancto denarius, vulgò Gottspfennig. Zaſ. *d. loc.*

## LXX.

### *Emptionis venditionis contractæ effectus hic eſt, vt rei venditæ nec dum traditæ periculum ad emtorem pertineat, modo mora & culpa venditoris non interueniat.*

Vnde ſi ædes venditæ ante traditionẽ, caſu fortuito, incendio conflagrauerunt, hoc periculo emtoris cedit, & nihilominus cogitur pretium

tium ſoluere, *§. cùm autem. Inſt. hic*, & ibi Weſenb. *l. neceſſariò. D. de peric. & com. rei vend.* Quod de rigore iuris quidam explicatum volunt. Quia verò ius perſe æquum eſt, quamuis durum videatur, *l. proſpexit 12. §. 1. D. Qui & à quibus man.* non videtur etiam hîc alia æquitas præter & contra ius ſcriptum fingenda, ſed ius ſcriptum potius æquitate non ſcriptâ poſthabita ſequendum erit, tot præſertim iuris textib. *d. §. cùm autem ſuffragantib.* maximè cùm emptor propter actionem & ius in re quodammodo dominus dicatur, *l. ii, qui actionem, ibi Dd. de Reg. Iur.* vide Mynſ. *6. obſ. 36.* Nebell. *diſp. 13. th. 1. lit. 6.* Diſſ. Borcholt & Vult *in d. §.* & Cuiac. ibidem, *nec non in l. ſi fundus 33. D. locat. lib. 8. ad Afr.* & ibi Gothofred. Bocer. *ad l. 23. cap. 4. num. 7. de Reg. Iur.* In rebus autem, quæ deguſtari ſolent, vſque ad deguſtationis diem periculum ſuſtinet venditor. Si tamen certum vinum venditum eſt in ſpecie, puta omne vinum, quod in dolio vel in amphora eſt, ſtatim periculum emptorem reſpicit, niſi ita venierit, vt deguſtetur, *l. 1. & 4. D. de per. & comm. rei vend.* vel niſi quid de bonitate vini venditor adfirmauit, aut denique niſi ſciuit bonitatem vini non duraturam, *l. ſi vina 15. D. d. t.* Pfeil. *conſ. 41.* vide Coſtal. *ad l. 1. verſ. ſed et ſi. D. de per. & com. rei vend.* Gail. *2. obſ. 15. nu. 1. & ſeq.* Fachin. *2. contr972. 27.* Illud obiter notandũ, duplicem eſſe contrahendæ emtionis rationem hodie vſitatam. Prima fit *per auerſionem*, de qua eſt textus, *in l. vlt. ad L. Rhod. de iact. l. ſi quis vina, §. ſi auerſione. de peric. & comm. rei vend.* Eſt autem, *per auerſionem emere*, negligenter & non ſatis conſideratè facere; quaſi oculos auertens ab eo, quod agit & explicat. Goucan. *lib. 2. var. lect. cap. 14.* Germani noſtrates efferunt, Vberhaubt kauffen / durch den Bogen fahren / in Bauſch kauffen. Auerſioni opponitur, numerus, pondus & menſura. Hinc alter modus contrahendæ emtionis eſt, cùm venditio fit ad menſuram, rei quantitatem, quod cùm prædia vel caſtra cum pertinentiis emuntur, vulgò appellant: Auff den Anſchlag kauffen / videlicet, quando taxationis cauſa, menſura, numerus vel pondus exprimitur. Prolixè Couarr. *cap. 3. pract. quaſt. num. 5.* Pinell. *in p. 3. l. 2. C. de reſc. vendit. cap. 2. num. 4.*

## LXXI.

*Denique*, l. 2. C. de reſc. vendit. *diſpoſitionem*

*non*

*non ſolùm in venditore, verùm etiam in emptore, non verò in tranſactione obtinere, putamus.*

Propter maximam affinitatem, quæ eſt inter emtorem & venditorem, *d. l. 2.* In emtore læſo locum habet. Vnde veteres etiam verbo venditionis emtionem continere dixerũt, vt *in l. veteres. D. de act. em pt.* Et ſanè eadem ratio æquitatis id ſuadere videtur. Pinell. *in d. l. 2. in 1. part. c. 2.* Quippe *d. l. 2.* venditori competit, non quia venditor eſt, ſed quia læſus eſt, *d. l. 2. ibi, minoris diſtraxerunt.* Et quod in vno ex correlatiuis diſpoſitum, in alio quoq; diſpoſitum videtur, *arg. l. fin. C. de in ind. vidui, l. fin. de accept.* At vide Cuiatium, *16. obſ. 18. & etiam albi.* Quod autem diſpoſitio, *d. l. 2.* non pertineat ad tranſactionem, ſequuta eſt Camera Imper. vt docet Gail. *2. obſ. 71.* Quia tranſactio & ſententia æquiparantur, *l. 2. de iureiur.* Sed ſententia prætextu læſionis non retractatur, *l. ſub ſpecie, C. de re iudic.* Ergò nec tranſactio. Plures rationes vide apud Gail. *d. loco.* Fachin. *2. controu. 26.* Koppen. *deciſ. 28.* Pfeil *conſ. 47.* Quin & in locatione beneficium, *d. l. 2.* locum habere quidam defendunt, cùm nimirum iiſdem iuris regulis contineatur, quibus emtio & venditio, *l. 1. D. loc.* Donell. *in d. l. 2. nu. 19. & 20.* Robert. *lib. 2. animad. cap. 14.* Vt & in ea venditione quoque, quæ iudicis authoritate, & decreto facta eſt, *per l. ſiquidem 11. C. de præd. min. fac. c. cùm dilecti, & c. cùm cauſa. ext. de emt. & vendit. tot. tit. ext. de reb. Eccl. non alien.* Gometz. *2. var. reſolut. 2. n. 22.* Menoch. *lib. 2. præſumt. 75. n. 34* Pinell. *in d. l. 2. p. 2. n. 20. & 22. C. de reſc. vendit.* Fach. *2. contr. 20.*

## LXXII.

*Ad contractum locationis conductionis quod attinet, in eo conſiderandum venit, quis locator, quis conductor rectè dicatur.*

Locator dicitur, qui conſtituta mercede rem vtendam fruendam alicui concedit, *l. locatio, 4. l. 7. l. 32. D. Locati*, vel in operis præſtandis officium ſuum offert & profitetur, *l. videamus. §. is qui vinum, D. locati, l. 22. C. eod.* Conductor, qui accepta mercede rem vtendam fruendamve accipit, *l. videamus, §. inter conductorem. D. locati*, vel opus præſtandum ab aliquo ſuſcipit, Boer. *ad l. contractus, de Reg. Iur. c. 4. num. 9.*

Kk Cuiat.

Cuiat. *2. obſ. 28.* Weſenb. *in parat. h. t. n. 2.* Borcholt. *de pact. c. vlt. n. 18. cum ſeqq. & in §. 1. Inſt. h. t.* Vtuntur tamen ICti in faciendi locatione & conductione, promiſcuè hiſce vocabulis, ita vt locator dicatur modo, qui dat faciendum & mercedem, modò, qui accipit faciendum & mercedem, diuerſo ſc. reſpectu: Sicut enim, qui opus faciendum & mercedem dat. locator, qui verò accipit, conductor, dicitur: ita etiam locator alio reſpectu, quatenus operas conducit, & mercedem dat pro opere faciendo, ſiue operis præſtãdis etiã conductor dicitur, qui verò operas ad faciendum opus pro certa mercede locat, & mercedem accipit, rectè quoq; locator vocabitur: Et ob id vnus idemq; diuerſo reſpectu & locator & conductor in vno negotio dici poteſt. *text. in l. item ſi 22. §. 1. & 2. l. 2. in fin. D. locati, §. 1. Inſtit. eod. l. 1. §. ſi quis ſeruum, D. depoſiti, l. 2. D. ad L. Rhod. de iact.* Robert. *1. animadu. 10. & not. cont. Mercat. 10.*

## LXXIII.

### *Vtrùm verò locatio tantùm in pecuniã numerata, an etiã in aliis rebus, quæ numero, menſura & pondere conſtant, conſiſtat? quæritur. Poſteriùs putamus.*

Mercedis enim vocabulo, quo paſſim in materia locationis vtuntur ICti apud bonos authores, nõ intelligitur pecunia numerata tantùm, ſed generaliter quodcunque præmium, quod cum labore aut ſtipendio alicui datur. Varro *lib. 2. de lign. lat.* Coraſ. *2. Miſcell. 11.* Probatur etiam *per l. ſi olei, C. locati, l. hac diſtinctio. §. vlt. D. eod. l. licet, C. eod. l. ſi merces, §. vis maior, D. eod. §. adeò. Inſt. de conduct. & locat.* Coraſ. *dict. loco.* Pinell. *in l. 2. de reſcind. vendit. p. 2. c. 3. nu. 38.* Gometz *de locat. & conduct. c. 3. nu. 3.* Cuiat. *ad Afric. in explic. d. l. hac diſtinctio.* Weſenb. *in parat. D. h. t. n. 7.* Borcholt. *de pact. c. vlt. nu 16.* Bocer. *ad l. contractus, de Reg. Iur. c. 4. nu. 9.* Lopetz. *animadu. cap. 5.* Diſſ. Fach. *1. controu. 82.* Mozz. *de contractib. tit. locati, col. 2. nu. 14.* Obiter quæro, miles vel alter quiſpiam coniugem ſuam vehendam naui conduxit: Deinde in naui infans ex muliere illa naſcitur, quæritur, an miles ſit obſtrictus nautæ, vt pro vectura eius pueri ipſi ſpeciatim quid ſoluat? Quod negandum videtur.

Digitized by Google

tur: Cùm nimirum & ante partum in ipſa naui fuerit infans, vt ita nihil noui oneris intuliſſe, ſed illatum quaſi tranſportaſſe mulier exiſtimetur, *per text. in l. ſi adde, 19. §. ſi quis mulierem 7. D. locat.* Franc. Pfeil. *cent. 1. reſp. 53.* Eadẽ ratio eſt, ſi in naui aliquis mortuus ſit: pro eo enim vectura non debetur, *text. in l. fin. D. ad L. Rhod. de act.*

## LXXIV.

### *Eleganter quæritur: an operarum locatio in perpetuu n facta valeat? A. Item, an qui operas ſuas locauit eas propriis ſumptibus præſtare teneatur, nec non? B.*

A. Adfirm. At poteſt quis per ſubſtitutum eas operas præſtare, niſi induſtria contrahentis ſit electa Item, præſtando intereſſe liberatur, qui perpetuas operas locauit, niſi reipubl. operæ debeantur. Caroc. *de locat. & cont. part. 1. tit. de operib. perpet.* Ripa *in L. obligatione, n. 10. de Pignorib.* Old. *cl. 4. act. 9.* Coler. *p. 1. de proceß. exec. c. 9. n. 15. & ſeqq.*

B. In dubio eas vbiq; propriis ſumptibus præſtandas eſſe putamus. Bartol *in l. non ſortem, §. libertus, n. 34. D. de condict. indeb.* vbi Iaſ *n. 32.* Vtrùm operarius impeditus pluuia ne in opere verſetur, debeat à conductore integram conſequi mercedem totius diei, an verò pro ratâ temporis, quo in opere fuit? tractat Natta *conſ. 229. tom. 1.* vbi concludit, pro parte temporis, qui operatus eſt, mercedem tantùm deberi: Quia caſus fortuitus contingens in perſonam locatoris, vel in re locata, cedit ad damnum locatoris. Vide *quæſt. ſeq. 75.* Sed cùm nulla certa merces operariis promiſſa ſit, ſed id, quis promiſit ſe ſoluere, quod ſoluetur à cæteris, & variè fuerit ſolutũ à cæteris quia alii plus, alii minus dederunt, vtrùm eorum iſtis operariis debebitur? Et quidem Natta *d. loco* reſpondet, id deberi quod eſt minus, *per rationes ſibi adductas.*

## LXXV.

### *Dubio non caret, an famulo, ſiue miniſtræ,*

*quæ operas ſuas anno locauit, ſi per valetudinem eas aliquando non exhibuerit, integra merces debeatur.*

Et humaniùs putamus, ei, ſi quibuſdam diebus valetudo aut alia iuſta cauſa impedimento ſit, quo minus operas exhibere poſſit, hos etiam dies in anni ratione imputandos eſſe: ac ſeruire, operasq́; præſtare intelligi etiam eos, quos curamus ægros, qui ſeruire cupientes propter infauſtam valetudinem impediuntur, *l. cùm heres reipubl. §. ſtrictius 5. D. de ſtat. lib. l. addicis 19. §. cùm quidam 6. l. qui operas 28 in pr. h. t. c. cùm percuſſio 1. ext. de cler. ægrot.* Vaud. *1. quæſt. 7.* vide tamen Gometz. *2. var. reſ. 3. n. 3.* Sic ſi profeſſor, Aduocatus, vel Medicus, in exordio anni locationis moriatur, integrum totius anni ſalarium heredibus eius debetur *per not. vol. 1. p. 3. concl. 20.* quibus adde Kirchoff. *cent. 5. concl. 85. &* Sebaſt. Med. *in tract. mors omnia ſoluit. p. 3. nu. 26.* Mandell. *conſil. 91. incip. Quod refloti, nu. 1. & 2.* vbi vide Pfeil. *conſil. 54* Vaud. *1. quæſt. 7.* Weſenb. *in parat. de var. & extraord. cognit. nu. 3.*

## LXXVI.

*Conductor ante tempus locationi deſtinatum, rem conductam deſerere nequit, niſi iuſtam emigrandi cauſam habuerit, vnde illud inueſtigari ſolet, an iuſta migrandi cauſa ſit, ſi ædes ſpectris & nocturnis illuſionibus inquietentur?*

Non poteſt conductor ante tẽpus locationi deſtinatũ rem conductam deſerere, ſi verò ſecus faciat, nihilominus totã mercedẽ locator exigere poteſt. *l. ſi in lege 24. §. ſi domus, D. locati. l. dominus 55. §. vlt. d. tit.* niſi iuſta ſit emigrandi cauſa, puta, ob timorem peſtis. Bart. *in l. licet. C. eod.* Ignis, *l. ſi quis 49. §. 1. D. ad L. Aquil.* Exercitus, *l. item quæritur. 13. §. exercitu. 7. eod.* vel damni infecti, *l. in hac ſtipulatione. 28. de damn. inf.* tum enim pro rata temporis conductori penſio remittitur, *l. habitatores. 27. §. 1. eod. l. ſi quis 9. §. 1. l. ex conducto, 15. D. eod.* Gail.

*2. obſ. 23. num. 7.* Sed an iuſta ſit migrandi cauſa, ſi ædes ſpectris inquietentur? quæſtionis eſt. Quòd adſirmamus, *per l. habitatores, §. 1. locati, l. in hac 28. de dam. inf.* Conductio enim fructuum futurorum emptioni comparatur, qui ſi nulli exiſtunt, nullam venditionem eſſe conſtat: Ideoque quando huiuſmodi ſpectra habitationem impediunt, nulla erit etiam condictio. Nec ad rem facit, quod ex Plin. *7. Epiſt. 27.* profertur: Athenodorum philoſophum Athenis minimè eas res expauiſſe, cùm ille vnus præferatur, non vnus atq; alter: Et ſanè rarò reperitur, qui non expaueſcat: imò legimus, huiuſmodi ſpectris non modo domos, ſed & regiones inhabitatas redditas. *Matth. 5. Luc. 8.* Plin. *7. Epiſt. 27. Auguſt. in l. b. de cura pro mortuis agenda*, Couarr. *1. var. reſ. 6.* Gothof. *in l. habitatores, 27. §. 1. D. h. t.* Borcholt. de *feud. cap. 8. num. 21.*

## LXXVII.

### *An conductor finita locatione, ſi tantundem offerat, alteri, eam rem rurſus conducere volenti, præferri debeat? ambigitur.*

Negamus. Poteſt enim dominus, cui vult, locare, *l. ne cui, C. Locati.* vbi gl. & Dd. Mynſing. *4. obſ. 27.* vbi dicit aliud eſſe in prædiis fiſcalibus, *l. congruit, & l. fin. C. de locat. præd. ciu.* Et in Magiſtris & Scholarib. *c. ex reſcripto.* ibi Hoſt. & Innoc. *de locat.* vel niſi per pactum, in ſcriptis tamen factum. ita conuentum eſſet, quod non liceret domino alii locare, quandiu is conductam habere vellet, & tantùm præſtare, quantum alius, *d. l. ne cui, ver. niſi forte pacta*, vel deniq; niſi eſſet conſuetudo loci talis, quia valeret. Mynſing. *d. loco.* Sanè illud omninò obtinet, vt locatio in heredes, & eum, qui adhuc in vtero eſt, ſit tranſitoria. Quo circa ſi Titius conduxiſſet prædium ad nouem annos, ille verò moreretur ante finitum locationis tempus, certè eius heredes, vti & vidua Titii nomine ventris ſeu heredis in prædio conducto per reſiduum tempus manere poteſt, adeoq; heres eodem iure in conductione ſuccedit, *§. vlt. Inſt. eod. l. ſi addes 19. § 8. eod. l. viam 10. C. d. tit. l. cum conductorem, 29. ibi. etiam heredes eius, & l. conductores, 34. ibi. eorùmve heredes, C. eod.* Et id non ſine ratione: ſiquidem eiuſmodi contractu ius quæſitum eſſe videtur marito defuncto

 ad

ad nouennium; in cuius ius vniuerſum heres ipſius ſuccedit, *l. heredem, 59.* ibi Dec. *num. 39. de reg. iur.* Atq; vt in omnibus alus contractibus, ita & in locato conducto non ſolùm ipſos contrahentes, ſed & eorum heredes obligatos intelligi, conſentaneum eſt, ita vt ex perſona heredum non immutetur obligationis conditio, *l. 2. § in hu, l. ſi quis Titium, ibi, reliquit heredem obligatum, D. de verb. obligat. l. neceſſariò, 8. ibi, heredes quoq; obligatos eſſe, D. de peric. & comm. rei vend. §. ex conditionali, Inſt. de verb. obligat. §. & cùm quis, Inſt. de inutil. ſtipul.* Gometz. *2. var. reſol. 3. num. 6.* Reuſner. *deciſ. 14. lib. 1.*

## LXXVIII.

### *An ædilitium ædictum ad locationes porrigatur: variè diſputatur. A. Item, pone Caio res locata eſt ad tempus, dominus eam poſtea vendidit Titio; cogitúrne Caius intra locationis tempus Titio emtori cedere? B.*

A. Nos negamus. *Per l. qui bona 13 § de illo, D. de damno infect.* vbi inquit Sabinus; Si conductor ab initio vitioſas ædes conduxit, ſibi imputet: ſin ædes vitium poſtea fecerunt, ex conducto experiatur. Idemq; à Seruio, Labeone, Sabino, traditum Vlp. teſtatur. Si quis ſaltum paſcuum locauerit, in quo mala herba naſcatur, vt ſi ignorans id fecerit, ſimpliciter à contracta diſcedatur, & penſionem non petat. *l. ſed addes 16. § 1. D. locat.* vide pluribus Donell. *de ædilit. edict. c. 4.* Hotom. *4. obſ. 8.* cont. Cuiac. *12. obſ. 38.*

B. Maximè, *Per l. emptorem 9. C. de locat. & conduct. l. ſi merces, 25. §. 1. h. tit. fac. l. Iulianus 13. §. per. ſup. de act. empt.* Sed hoc obtinet in ſimplici locatione. Eberh. *in loc. à feudo ad Emphyteuſin.* At ſi quis ad certum tempus locauit domum, ſiue eam in principio locationis, ſiue in medio, ſiue ante finem, alienet, vt ante tempus migrare oporteat conductorem, tenebitur ei ad intereſſe lucri, quod erat ex re conducta percepturus, ſi quidem in ea vſq; ad finem locationis perſeuerare ei licuiſſet, *l. ſi fundum, §. 1. l. ſi in lege, §. colonus, l. ſi fundus, & l. qui inſulam, D. locati.* Eleg. Moller, *4. ſemeſt. 14.* vbi ſecundùm hanc ſententiam

in

in ſcabinatu Lipſenſi, in caſu, vbi ante finitum tempus bona conducta fuerunt vendita, reſponſum eſſe dicit; & contraria argumenta refellit, *ibid. num. 5. 6. & 7.* Et quidem hæc ſententia eo caſu firmiùs procedet, vbi locator obligauit rem locatam pro contractus obſeruatione. De quo apud Fachin. *lib. 1. controu. 88.*

## LXXIX.

### *Quam culpam præſtare debeat conductor? controuerſum eſt.*

Et cùm hic contractus vtriuſq; gratiâ celebretur, dolum ac culpam leuem præſtandam dicimus, *l. contractus, 23. D. de reg. iur. l. ſi vt certo, 5. §. nunc videndum, 2. verſ. Sed vbi vtriuſq;, D. commodati.* Ad leuiſſimam culpam conductor ex natura contractus non tenetur, quoniam vtriuſq; cauſa contractus hic initur, & tunc leuiſſima culpa non præſtatur, *l. 5. §. 2. D. commodati, l. 108. §. 12. de leg. 1. l. contractus, 23. de reg. iur.* niſi illis tantùm caſibus, cùm quis id faciendum conduxit, cuius notitiam profitetur, *l. ſi quis 9. item quæritur, 13. §. ſi gemma 5. cum §. ſeq. h. t.* vel cùm quis pro cuſtodia mercedem accipit, *l. qui mercedem. 40. cum l. ſeq. d. t.* Weſenbec. *in parat. h. num. 15. l. contractus, 23. num. 9.* & ibi comm. Dd. *de reg. iuris.*

## LXXX.

### *Locationi adfinis eſt Emphyteuſis, ea an ad ſui perfectionem requirat ſcripturam? valdè diſputatur.*

De emphyteuſi.

Quod adfirmamus, Conditio enim eſt implenda in formâ ſpecifica, *l. 44. & 55. de condit. & demonſt.* At duo ablatiui abſolutè poſiti, important conditionem, *l. à teſtatore 109. d. t.* Ergo cùm ſcriptura tantùm interueniente, Imperator velit contractum valere, *l. 1. C. de iure Emphyt.* aliter contractus valebit, niſi ea interuenerit. Ratio autem, cur in hoc potiùs quàm aliis contractibus ſcriptura neceſſariò requiratur, hæc eſt, quia in Emphyteuſin res etiam in perpetuum,

*cati, l. rei commodatæ, D. commodati, l. malè agitur. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum*, & ſic agitur de modico præiudicio: vnde facilius de æquitate per legem conceſſum eſt aliam rem æquè idoneam poſſe præſtari, *l. ſi quis domum, in fin. pr. D. locati.* Et idem eſt in fideiuſſore vel pignore. Gometz. *2. reſ. 3. numer. 2.* Bart. *in l. ſi* [illegible] *8. num. 3. D. locati.*

De eo quæritur: *An ſtatutum, imponens* [illegible] *venditori* [illegible] *ueniuntum, poſſit extendi ad emtorem* [illegible] *pretium?* Adfirmat Franciſcus Pfeil. *cent. 1. reſp. 4.* Quamquam, inquit, ſtatuta ſtricti iuris ſunt, nec interpretationem extenſiuam facilè admittunt ad caſus iure communi determinatos. Secundùm Bart. *in l. omnes populi, in 4. q. 6. q. princ. D. de iuſt. & iure*, præſertim cùm pœnam continent, quæ interpretatione potius molliri & reſtringi quàm ampliari debet, *l. pen. de pen.* Tamen cum relatione quadam inter ſe coniungitur caſus expreſſus & omiſſus, eadem ſubeſt ratio & æquitas (puta, ne alter ex alterius dolo, culpa vel mora damnum ſentiat) etiam diſpoſitum in vno, & in altero locum habet, *l. fin. de accept. l. fin. C. de indicta viduit. toll.* & vtrobiq; Bart. *per l. 1. C. de Cupr. lib. 11.* notabiliter determinans, pœnam vendenti impoſitam, & emtorem tenere, cùm eadem vtrinque ſubeſt ratio. Quod Baldus quoque ſentit, & alii comm. quoq; ſequuntur & approbant, vt & Iaſon teſtatur, *in d. l. fin. C. de ind. vid. toll.* Pfeil. *d. loc.*

## LXIIX.

*Contractu emptionis venditionis perfecto, venditorem præciſè ad rei traditionem compelli, ſtatuimus, ſi tradendi facultatem habeat.*

Text. *in l. ex emto. 11. D. de act. empt.* vbi dicitur, imprimis venditorem rem ipſam tradere oportet, imò manu militari ab eo auferrri poteſt, vt dicit Caſtr. *ad l. 1. de act. empti*, & probatur vlterius, *ex §. perficiuntur. Inſt. de donat. & §. pretium. Inſt. de empt. & vend. item per l. fiſtulas. §. fundum, D. de contrah. empt. & l. magis puto. §. ſi pater. D. de reb. eorum. l. qui reſtituere. D. de rei vendicatione*, & aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, *l. 2. D. ſi cert. pet.* Sic venditor non ſolum tenetur rem tradere, ſed etiam dare, id eſt, dominium transferre, ſi ſit dominus, *l. ex empto, D. de act. empt. l. cum manuſat. §. vlt. de contrah. empt.* Ergò præ-

ciſè

ciſè compelli poteſt. Mynſ. *1. obſeru. 13.* Pinell. *in l. 1. p. 3. nu. 23. C. de bon. mat.* Borcholt. *de feud. c. 7. n. 9.* Vult. *2. Iuriſp. 9. n. 19* Godd. *ad l. 175. de Verb. Sig.* Quorum ſententia communis eſt, teſte Kirchouio *com. op. cent. 4. concl. vlt. cent. 5. concl. 5.* Graſſ. *lib. 1. com. op. cap. 13. q. 9.* Soaretz. *verb. venditor. nu. 37.* & præiudicio Cameræ firmata. Mynſ. *1. obſ. 53.* vide Fachin. *2. cont. 30.* Vaud. *1. q. 9.*

## LXIX.

### *An ab emptione perfectâ contrahentes ſolius arrhæ iactura poßint recedere? dubitatur.*

Veriùs eſt, præter amiſſionẽ vel reſtitutionẽ arrhæ ad implementũ cõtractus agendũ eſſe, *l. 2. C. Quando lic. ab empt. rec.* Weſenb. *in parat. de contrah. empt. n. 9.* Itaq; emptor, ſi recuſat implere contractum, perdit arrham, & inſuper ad ſolutionem pretii tenetur, *l. de lege, l. vlt. D. de L. Commiß.* Venditor, ſi nolit rem venditam tradere, duplicatam arrham reſtituere compellitur, & præterea ad tradendum vel præſtandum id, quod intereſt, cogi poteſt actione ex empto, *l. 1. & l. prædia 28. D. de act. empti.* Vide Fachineum, *lib. 2. controuerſ. cap. 28.* Adde Zaſium, *lib. 2. reſp. ſingular. cap. 24.* Vbi dicit, ſi bibales pro teſtimonio contractus darentur Weinkauff / vt in Germania mos eſt, eiuſmodi bibales non habere vim arrhæ, ſed ideò dari, vt hi, qui præſentes fuerunt, de contractu recordentur, & eo caſu non habere locum pœnitentiam. Eiq; ſimile eſſe, addit, cùm datur alicui Sancto denarius, vulgò Gottspfennig. Zaſ. *d. loc.*

## LXX.

### *Emptionis venditionis contractæ effectus hic eſt, vt rei venditæ necdum traditæ periculum ad emtorem pertineat, modo mora & culpa venditoris non interueniat.*

Vnde ſi ædes venditæ ante traditionẽ, caſu fortuito, incendio conflagrauerunt, hoc periculo emtoris cedit, & nihilominus cogitur pretium

Digitized by Google

tium ſoluere, *§. cùm autem. Inſt. hic*, & ibi Weſenb. *l. neceſſariò. D. de peric. & com. rei vend.* Quod de rigore iuris quidam explicatum volunt. Quia verò ius perſe æquum eſt, quamuis durum videatur, *l. proſpexit 12. §. 1. D. Qui & à quibus man.* non videtur etiam hic alia æquitas præter & contra ius ſcriptum fingenda, ſed ius ſcriptum potius æquitate non ſcriptâ poſthabita ſequendum erit, tot præſertim iuris textib. *d. §. cùm autem ſuffragantib.* maximè cùm emptor propter actionem & ius in re quodammodo dominus dicatur, *l. is, qui actionem, ibi DD. de Reg. Iur.* vide Mynſ. *6. obſ. 36.* Nebell. *diſp. 13. th. 1. lit. 6.* Diſſ. Borcholt & Vult *in d. §.* & Cuiac. ibidem, *nec non in l. ſi fundus 33. D. locati, lib. 8. ad Afr.* & ibi Gothofred. Bocer. *ad l. 23. cap. 4. num. 7. de Reg. Iur.* In rebus autem, quæ deguſtari ſolent, vſque ad deguſtationis diem periculum ſuſtinet venditor. Si tamen certum vinum venditum eſt in ſpecie, puta omne vinum, quod in dolio vel in amphora eſt, ſtatim periculum emptorem reſpicit, niſi ita venierit, vt deguſtetur, *l. 1. & 4. D. de per. & comm. rei vend.* vel niſi quid de bonitate vini venditor adfirmauit, aut denique niſi ſciuit bonitatem vini non duraturam, *l. ſi vina 15. D. d. t.* Pfeil. *conſ. 41.* vide Coſtal. *ad l. 1. verſ. ſed et ſi. D. de per. & com. rei vend.* Gail. *2. obſ. 15. nu. 1. & ſeq.* Fachin. *2. controu. 27.* Illud obiter notandũ, duplicem eſſe contrahendæ emtionis rationem hodie vſitatam. Prima fit *per auerſionem*, de qua eſt textus, *in l. vlt. ad L. Rhod. de iact. l. ſi quis vina, §. ſi auerſione. de peric. & comm. rei vend.* Eſt autem, *per auerſionem emere*, negligenter & non ſatis conſideratè facere; quaſi oculos auertens ab eo, quod agit & explicat. Gouean. *lib. 2. var. lect. cap. 14.* Germani noſtrates efferunt, Vberhaubt kauffen / durch den Bogen fahren / in Bauſch kauffen. Auerſioni opponitur, numerus, pondus & menſura. Hinc alter modus contrahendæ emtionis eſt, cùm venditio fit ad menſuram, rei quantitatem, quod cùm prædia vel caſtra cum pertinentiis emuntur, vulgò appellant: Auff den Anſchlag kauffen / videlicet, quando taxationis cauſa, menſura, numerus vel pondus exprimitur. Prolixè Couarr. *cap. 3. pract. quæſt. num. 5.* Pinell. *in p. 3. l. 2. C. de reſc. vendit. cap. 2. num. 4.*

## LXXI.

*Denique*, l. 2. C. de reſc. vendit. *diſpoſitionem non*

Digitized by Google

*non ſolùm in venditore, verùm etiam in emptore, non verò in tranſactione obtinere, putamus.*

Propter maximam affinitatem, quæ eſt inter emtorem & venditorem, *d. l. 2.* In emtore læſo locum habet. Vnde veteres etiam verbo venditionis emtionem continere dixerūt, vt *in l. veteres. D. de act. empt.* Et ſanè eadem ratio æquitatis id ſuadere videtur. Pinell. *in d. l. 2. in 1. part. c. 2.* Quippe *d. l. 2.* venditori competit, non quia venditor eſt, ſed quia læſus eſt, *d. l. 2. ibi, minoris diſtraxerunt.* Et quod in vno ex correlatiuis diſpoſitum, in alio quoq; diſpoſitum videtur, *arg. l. fin. C. de in ttct. vidust, l. fin. de accept.* At vide Cuiatium, *16. obſ. 18. & etiam alibi.* Quod autem diſpoſitio, *d. l. 2.* non pertineat ad tranſactionem, ſequuta eſt Camera Imper. vt docet Gail. *2. obſ. 71.* Quia tranſactio & ſententia æquiparantur, *l. 2. de iureiur.* Sed ſententia prætextu læſionis non retractatur, *l. ſub ſpecie, C. de re iudic.* Ergò nec tranſactio. Plures rationes vide apud Gail. *d. loco.* Fachin. *2. controu. 26.* Koppen. *deciſ. 28.* Pfeil *conſ. 47.* Quin & in locatione beneficium, *d. l. 2.* locum habere quidam defendunt, cùm nimirum iiſdem iuris regulis contineatur, quibus emtio & venditio, *l. 1. D. loc.* Donell. *in d. l 2. nu. 19. & 20* Robert. *lib. 2. animad. cap. 14.* Vt & in ea venditione quoque, quæ iudicis authoritate, & decreto facta eſt, *per l. ſiquidem 11. C. de præd. min. fac. c. cùm dilecti, & c. cùm cauſa. ext. de emt. & vendit. tot. tit. ext. de reb. Eccl. non alien.* Gometz. *2. var. reſolut. 2. n. 22.* Menoch. *lib. 2. præſumt. 75. n. 34* Pinell. *in d. l. 2. p. 2. n. 20. & 22. C. de reſc. vendit.* Fach. *2. contr. 29.*

## LXXII.

*Ad contractum locationis conductionis quod attinet, in eo conſiderandum venit, quis locator, quis conductor rectè dicatur.*

Locator dicitur, qui conſtituta mercede rem vtendam fruendam alicui concedit, *l. locatio, 4. l. 7. l. 32. D. Locati,* vel in operis præſtandis officium ſuum offert & profitetur, *l. videamus. §. is qui vinum, D. locati, l. 22. C. eod.* Conductor, qui accepta mercede rem vtendam fruendamve accipit, *l. videamus, §. inter conductorem. D. locati,* vel opus præſtandum ab aliquo ſuſcipit, Boer. *ad l. contractus, de Reg. Iur. c. 4. num. 9.*



Digitized by Google

Cuiat. *2. obſ. 28* Weſenb. *in parat. h. t. n. 2.* Borcholt. *de pact. c. vlt. n. 18. cum ſeqq. & in §. 1. Inſt. h. t.* Vtuntur tamen ICti in faciendi locatione & conductione, promiſcuè hiſce vocabulis, ita vt locator dicatur modo, qui dat faciendum & mercedem, modò, qui accipit faciendum & mercedem, diuerſo ſc. reſpectu: Sicut enim, qui opus faciendum & mercedem dat, locator, qui verò accipit, conductor, dicitur: ita etiam locator alio reſpectu, quatenus operas conducit, & mercedem dat pro opere faciendo, ſiue operis præſtãdis etiã conductor dicitur, qui verò operas ad faciendum opus pro certa mercede locat, & mercedem accipit, rectè quoq; locator vocabitur: Et ob id vnus idemq; diuerſo reſpectu & locator & conductor in vno negotio dici poteſt. *text. in l. item l. 22 §. 1. & 2. l. 2. in fin. D. locat., §. 1. Inſtit. eod. l. 1. §. ſi quis ſeruum, D. depoſiti, l. 2. D. ad L. Rhod. de iact.* Robert. *1. animadu. 10. & not. cont. Mercat. 10.*

## LXXIII.

### *Vtrùm verò locatio tantùm in pecunia numerata, an etiã in aliis rebus, quæ numero, menſura & pondere conſtant, conſiſtat? quæritur. Poſteriùs putamus.*

Mercedis enim vocabulo, quo paſſim in materia locationis vtuntur ICti apud bonos authores, nõ intelligitur pecunia numerata tantùm, ſed generaliter quodcunque præmium, quod cum labore aut ſtipendio alicui datur. Varro *lib. 2. de lign. lat.* Coraſ. *2. Miſcell. 11.* Probatur etiam *per l. ſi olei, C. locati, l. hac diſtinctio. §. vlt. D. eod. l. licet, C. eod. l. ſi merces, §. vis maior, D. eod. §. adeò. Inſt. de conduct. & locat.* Coraſ. *dict. loco.* Pinell. *in l. 2. de reſcind. vendit. p. 2. c. 3. nu. 38.* Gometz *de locat. & conduct. c. 3. nu. 3.* Cuiat. *ad Afric. in explic. d. l. hac diſtinctio.* Weſenb. *in parat. D. h. t. n. 7.* Borcholt. *de pact. c. vlt. nu 16.* Bocer. *ad l. contractus, de Reg. Iur. c. 4. nu. 9.* Lopetz. *animadu. cap. 5.* Diſſ. Fach. *1. controu. 82.* Mozz. *de contractib. tit. locati, col. 2. nu. 14.* Obiter quæro, miles vel alter quiſpiam coniugem ſuam vehendam naui conduxit: Deinde in naui infans ex muliere illa naſcitur, quæritur, an miles ſit obſtrictus nautæ, vt pro vectura eius pueri ipſi ſpeciatim quid ſoluat? Quod negandum videture

tur

tur: Cùm nimirum & ante partum in ipſa naui fuerit infans, vt ita nihil noui oneris intuliſſe, ſed illatum quaſi tranſportaſſe mulier exiſtimetur, *per text. in l. ſi adde, 19. §. ſi quis mulierem 7. D. locat.* Franc. Pfeil. *cent. 1. reſp. 53.* Eadẽ ratio eſt, ſi in naui aliquis mortuus ſit: pro eo enim vectura non debetur, *text. in l. fin. D. ad L. Rhod. de iact.*

## LXXIV.

### *Eleganter quæritur: an operarum locatio in perpetuum facta valeat? A. Item, an qui operas ſuas locauit eas propriis ſumptibus præſtare teneatur, nec non? B.*

A. Adfirm. At poteſt quis per ſubſtitutum eas operas præſtare, niſi induſtria contrahentis ſit electa Item, præſtando intereſſe liberatur, qui perpetuas operas locauit, niſi reipubl. operæ debeantur. Caroc. *de locat. & cont. part. 1. tit. de operib. perpet.* Ripa *in l. obligatione, n. 10. de Pignorib.* Old. *cl. 4. act. 9.* Coler. *p. 1. de proceß. exec. c. 9. n. 15. & ſeqq.*

B. In dubio eas vbiq; propriis ſumptibus præſtandas eſſe putamus. Bartol *in l. non ſortem, §. libertus, n. 34. D. de condict. indeb.* vbi Iaſ *n. 32.* Vtrùm operarius impeditus pluuia ne in opere verſetur, debeat à conductore integram conſequi mercedem totius diei, an verò pro ratâ temporis, quo in opere fuit? tractat Natta *conſ. 229. tom. 1.* vbi concludit, pro parte temporis, qui operatus eſt, mercedem tantùm deberi: Quia caſus fortuitus contingens in perſonam locatoris, vel in re locata, cedit ad damnum locatoris. Vide *quæſt. ſeq. 75.* Sed cùm nulla certa merces operariis promiſſa ſit, ſed id, quis promiſit ſe ſoluere, quod ſoluetur à cæteris, & variè fuerit ſolutũ à cæteris quia alii plus, alii minus dederunt, vtrùm eorum iſtis operariis debebitur? Et quidem Natta *d. loco* reſpondet, id deberi quod eſt minus, *per rationes ſibi adductas.*

## LXXV.

### *Dubio non caret, an famulo, ſiue miniſtræ,*

*quæ operas ſuas anno locauit, ſi per valetudinem eas aliquando non exhibuerit, integra merces debeatur.*

Et humaniùs putamus, ei, ſi quibuſdam diebus valetudo aut alia iuſta cauſa impedimento ſit, quo minus operas exhibere poſſit, hos etiam dies in anni ratione imputandos eſſe: ac ſeruire, operasq́; præſtare intelligi etiam eos, quos curamus ægros, qui ſeruire cupientes propter infauſtam valetudinem impediuntur, *l. cùm heres reipubl. §. ſtrictius 5. D. de ſtat. lib. l. addis 19. §. cùm quidam 6. l. qui operas 28 in pr. h. t. c. cùm percuſſ. 01. ext. de cler. ægrot.* Vaud. *1. quæſt. 7.* vide tamen Gometz. *2. var. reſ. 3. n. 3.* Sic ſi profeſſor, Aduocatus, vel Medicus, in exordio anni locationis moriatur, integrum totius anni ſalarium heredibus eius debetur, *per vot. vol. 1. p. 3. concl. 20.* quibus adde Kirchoff. *cent. 5. concl. 85.* & Sebaſt. Med. *in tract. mors omnia ſoluit. p. 3. nu. 26.* Mandell. *conſil. 91. incip. Quadrectori, nu. 1. & 2.* vbi vide Pfeil. *conſil. 54* Vaud. *1. quæſt. 7.* Weſenb. *in parat. de var. & extraord. cognit. nu. 3.*

## LXXVI.

*Conductor ante tempus locationi deſtinatum, rem conductam deſerere nequit, niſi iuſtam emigrandi cauſam habuerit, vnde illud inueſtigari ſolet, an iuſta migrandi cauſa ſit, ſi ædes ſpectris & nocturnis illuſionibus inquietentur?*

Non poteſt conductor ante tẽpus locationi deſtinatũ rem conductam deſerere, ſi verò ſecus faciat, nihilominus totã mercedẽ locator exigere poteſt. *l. ſi in lege 24. §. ſi domus, D. locati. l. dominus 55. §. vlt. d. tit.* niſi iuſta ſit emigrandi cauſa, puta, ob timorem peſtis. Bart. *in l. licet. C. eod.* Ignis, *l. ſi quis 49. §. 1. D. ad L. Aquil.* Exercitus, *l. item quæritur. 13. §. exercitu. 7. eod.* vel damni infecti, *l. in hac ſtipulatione. 28. de damn. inf.* tum enim pro rata temporis conductori penſio remittitur, *l. habitatores. 27. §. 1. eod. l. ſi quis 9. §. 1. l. ex conducto, 15. D. eod.* Gail. *2. obſ.*

Digitized by Google

*2.obſ.23. num.7.* Sed an iuſta ſit migrandi cauſa, ſi ædes ſpectris inquietentur? quæſtionis eſt. Quòd adfirmamus, *per l. habitatores, §. 1. locati, l. in hac 28. de dam. inf.* Conductio enim fructuum futurorum emptioni comparatur, qui ſi nulli exiſtunt, nullam venditionem eſſe conſtat: Ideoque quando huiuſmodi ſpectra habitationem impediunt, nulla erit etiam condictio. Nec ad rem facit, quod ex Plin. *7. Epiſt. 27.* profertur: Athenodorum philoſophum Athenis minimè eas res expauiſſe, cùm ille vnus præferatur, non vnus atq; alter: Et ſanè rarò reperitur, qui non expaueſcat: imò legimus, huiuſmodi ſpectris non modo domos, ſed & regiones inhabitatas redditas. *Matth. 5. Luc. 8.* Plin. *7. Epiſt. 27. Auguſt. in l. b. de cura pro mortuis agenda,* Couarr. *1. var. reſ. 6.* Gothof. *in l. habitatores, 27. §. 1. D. h. t.* Borcholt. de *feud. cap. 8. num. 21.*

## LXXVII.

### *An conductor finita locatione, ſi tantundem offerat, alteri, eam rem rurſus conducere volenti, præferri debeat? ambigitur.*

Negamus. Poteſt enim dominus, cui vult, locare, *l. ne cui, C. Locati.* vbi gl. & Dd. Mynſing. *4. obſ. 27.* vbi dicit aliud eſſe in prædiis fiſcalibus, *l. congruit, & l. fin. C. de locat. præd. ciu.* Et in Magiſtris & Scholarib. *c. ex reſcripto.* ibi Hoſt. & Innoc. *de locat.* vel niſi per pactum, in ſcriptis tamen factum, ita conuentum eſſet, quod non liceret domino alii locare, quandiu is conductam habere vellet, & tantùm præſtare, quantum alius, *d. l. ne cui, ver. niſi forte pacta*, vel deniq; niſi eſſet conſuetudo loci talis, quia valeret. Mynſing. *d. loco.* Sanè illud omninò obtinet, vt locatio in heredes, & eum, qui adhuc in vtero eſt, ſit tranſitoria. Quo circa ſi Titius conduxiſſet prædium ad nouem annos, ille verò moreretur ante finitum locationis tempus, certè eius heredes, vti & vidua Titii nomine ventris ſeu heredis in prædio conducto per reſiduum tempus manere poteſt, adeoq; heres eodem iure in conductione ſuccedit, *§. vlt. Inſt. eod. l. ſi addes 19. § 8. eod. l. viam 10. C. d. tit. l. cum conductorem, 29. ibi. etiam heredes eius, & l. conductores, 34. ibi. eorùmve heredes, C. eod.* Et id non ſine ratione: ſiquidem eiuſmodi contractu ius quæſitum eſſe videtur marito defuncto

ad nouennium; in cuius ius vniuerſum heres ipſius ſuccedit, *l. heredem, 59.* ibi Dec. *num. 39. de reg. iur.* Atq; vt in omnibus alijs contractibus, ita & in locato conducto non ſolùm ipſos contrahentes, ſed & eorum heredes obligatos intelligi, conſentaneum eſt, ita vt ex perſona heredum non immutetur obligationis conditio, *l. 2. § in hu, l. ſi quis Titius, ibi, reliquit heredem obligatum, D. de verb. oblgat. l. neceſſariò, 8. ibi, heredes quoq; obligatos eſſe, D. de peric. & comm. rei vend. §. ex conditionali, Inſt. de verb. oblgat. §. & cùm quis, Inſt. de inutil. ſtipul.* Gometz. *2. var. reſol. 3. num. 6.* Reuſner. *deciſ. 14. lib. 1.*

# LXXVIII.

## *An ædilitium ædictum ad locationes porrigatur: variè diſputatur. A. Item, pone Caio res locata eſt ad tempus, dominus eam poſtea vendidit Titio; cogitúrne Caius intra locationis tempus Titio emtori cedere? B.*

A. Nos negamus. *Per l. qui bona 13 § de illo, D. de damno infect.* vbi inquit Sabinus; Si conductor ab initio vitioſas ædes conduxit, ſibi imputet: ſin ædes vitium poſtea fecerunt, ex conducto experiatur. Idemq; à Seruio, Labeone, Sabino, traditum Vlp. teſtatur. Si quis ſaltum paſcuum locauerit, in quo mala herba naſcatur, vt ſi ignorans id fecerit, ſimpliciter à contractu diſcedatur, & penſionem non petat *l. ſed addes 16. § 1. D. locat.* vide pluribus Donell. *de ædilit. ædict. c. 4.* Hotom. *4. obſ. 8.* cont. Cuiac. *12. obſ. 38.*

B. Maximè, *Per l. emptorem 9. C. de locat. & conduct. l. ſi merces, 25. §. 1. h. tit. fac. l. Iulianus 13. §. pen. ſup. de act. empt.* Sed hoc obtinet in ſimplici locatione. Eberh. *in loc. à fundo ad Emphyteuſin.* At ſi quis ad certum tempus locauit domum, ſiue eam in principio locationis, ſiue in medio, ſiue ante finem, alienet, vt ante tempus migrare oporteat conductorem, tenebitur ei ad intereſſe lucri, quod erat ex re conducta percepturus, ſi quidem in ea vſq; ad finem locationis perſeuerare ei licuiſſet, *l. ſi fundum, §. 1. l. ſi in lege, §. colonus, l. ſi fundus, & l. qui inſulam, D. locati.* Eleg. Moller, *4. ſemeſt. 14.* vbi ſecundùm hanc ſententiam



Digitized by Google

in ſcabinatu Lipſenſi, in caſu, vbi ante finitum tempus bona conducta fuerunt vendita, reſponſum eſſe dicit; & contraria argumenta refellit, *ibid. num. 5 6. & 7.* Et quidem hæc ſententia eo caſu firmiùs procedet, vbi locator obligauit rem locatam pro contractus obſeruatione. De quo apud Fachin. *lib. 1. controu. 88.*

## LXXIX.

### *Quam culpam præſtare debeat conductor? controuerſum eſt.*

Et cùm hic contractus vtriuſq; gratiâ celebretur, dolum ac culpam leuem præſtandam dicimus, *l. contractus, 23. D. de reg. iur. l. ſi vt certo, 5. §. nunc videndum, 2. verſ. Sed vbi vtriuſq;, D. commodati.* Ad leuiſſimam culpam conductor ex natura contractus non tenetur, quoniam vtriuſq; cauſa contractus hic initur, & tunc leuiſſima culpa non præſtatur, *l. 5. §. 2. D. commodati, l. 108. §. 12. de leg. 1. l. contractus, 23. de reg. iur.* niſi illis tantùm caſibus, cùm quis id faciendum conduxit, cuius notitiam profitetur, *l. ſi quis 9. item quæritur, 13. §. ſi gemmas. cum §. ſeq. h. t.* vel cùm quis pro cuſtodia mercedem accipit, *l. qui mercedem. 40. cum l. ſeq. d. t.* Weſenbec. *in parat. h. num. 15. l. contractus, 23. num. 9.* & ibi comm. Dd. *de reg. iuris.*

## LXXX.

### *Locationi adfinis eſt Emphyteuſis, ea an ad ſui perfectionem requirat ſcripturam? valdè diſputatur.*

De emphyteuſi.

Quod adfirmamus, Conditio enim eſt implenda in formâ ſpecifica, *l. 44. & 55. de condit. & demonſt.* At duo ablatiui abſolutè poſiti, important conditionem, *l. à teſtatore 109. d. t.* Ergo cùm ſcriptura tantùm interueniente, Imperator velit contractum valere, *l. 1. C. de iure Emphyt.* aliter contractus valebit, niſi ea interuenerit. Ratio autem, cur in hoc potiùs quàm aliis contractibus ſcriptura neceſſariò requiratur, hæc eſt, quia in Emphyteuſin res etiam in perpetuum,

Digitized by Google

niſi expreſſè cautum eſſet, quod eodem illo pretio, quo res fuiſſet vendita, debeat revendi. Ita notabiliter tradunt Dd. *per illum text. in l. 2.* & ibi Cagnol. C. *de pact. int. emt. & vendit.* Gail. *2. obſ. 16* Mynſ. *6. obſ. 70.* Cæterum enim, qui reuendere promiſit, ad reuendendum præciſè compelli non poſſe putamus. Obligatur enim ad factum, præciſè compelli non poteſt, ſed in id, quod intereſt, condemnabitur, *l. ſtipulationes, verb. Celſus, de verb. obl.* Sed talis promittens dicitur eſſe obligatus ad factum, reuendere enim eſt facti. *arg. l. 4. D. de vſur.* Ergo præciſè compelli non poteſt. Coraſ. *3. Miſcell. 9.* Tiraquell. *de retract. conuen. 1. gl. 7. num. 60.* Fachin. *2. controu. 8.*

## LXV.

*Sicut de iure luendi pignoris, ita etiam de iure retrouenditionis quæritur, infrà quod tempus debeat offerri & ſolui pretium, ſi inter partes nullum tempus fuit poſitum nec determinatum.*

Et ſicuti iuri offerendi & luendi pignoris 30. annis non præſcribi, *ſup. cent. 2. quæſt. 33.* probatum eſt; Sic hîc quoq; dicimus, quod talis venditor vel eius heres poſſit perpetuò prædictam rem venditam retrahere: Quia ex conuentione partium obligatio & actio poteſt extendi in infinitum, *l. ſi ita ſtipulatus, D. de fid. inſtrum. text. ſing. in l. quod ſi nolet, §. ſi quid ita, D. de edilit. edict.* vbi habetur, quod ſi inter emptorem & venditorem fiat pactum, quod quandocunq; res diſpliceat, redhibeatur, poteſt perpetuò redhiberi & reſtitui. Deniq; in contractibus conditio poſita poteſt quandocunq; & perpetuò impleri, *l. hæc conditio. de condit. & demonſt.* Gometz. *2. reſ. 2. numer. 28.* Franciſ. Balb. *de præſcript. in 4 part. princ. quæſt. 3.* Mynſing. *1. obſeru. 16.* Gail. *2. obſer. 13.* Borcholt. *de vſuris, cap. 6. numer. 18.* Fachin. *2. controuerſ. 13.* Vaſq. *illuſt. controuerſ. 74. numer. 7. & 8.* vide omninò Koppen, *deciſ. 1. per tot.*

*LXVI. An*

Digitized by Google

## LXVI.

*An hoc ius redimendi, quod ex pacto competit, in alium transferri poßit? dignum eſt inquirere.*

Quod adfirm. Quæ enim ad heredem tranſmitti poſſunt, alteri etiam cedi poſſunt, *l. ex plurib. D. de adminiſt. tut.* Pactum autem huiuſmodi, ſeu ius ex pacto competens, ad heredem tranſmittitur. Facit, quod res ipſa, ſi fuerit redempta, transferri abſque dubio in alium poteſt. Ergo & actio ad redimendum competens cedi poterit. Et regulariter actiones cedi poſſunt, vt patet, *ex tot. tit. de hered.* vel actione venditat, cur ergò & actio ad redimendum cedi non poterit? Caſtrenſis, & quem ſequuntur, And. Siculus, Decius, Chaſſ. Crauett. Tiraquellus, & alii, quos citat Fach. *2. contr. 11.* Vide Coraſ. *3. Miſcell. 9.* & Gail *2. Obſ. 2.*

## LXVII.

*Elegans quæſtio eſt, Num venditor, poſt euictionem rei venditæ, liberetur præſtando rem æquè bonam?*

Etſi in *contractu locationis* adfirmatiua vera ſit, *in emptione* ſecus eſſe dicimus: Regula enim generalis eſt: quod aliud pro alio inuito creditore non poteſt ſolui, niſi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, *vt in l. 2. & l. cùm quid. D. ſi cert. pet.* Et idem eſt eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodati, depoſiti, vel ſimilii ad rem tradendam, vel reſtituendam, quia non ſatisfacit offerendo rem, etiam æquè ſimilem & idoneam. Sed *quæ eſt ratio diuerſitatis inter emptionem venditionem & locationem conductionem*? Scilicet, in contractu emtionis venditionis, & ſimil. agitur de perpetua alienatione rei, & toto eius iure transferendo, quòd non acquiritur, nec conſequitur, quis per ſolutionem pretii: In contractu locationis verò agitur, de vtenda & fruenda re ad tempus: ex quo contractu nullum tranſit dominium, nec poſſeſſio, nec ius in re, *vt in l. non ſolet, D. locati.*



Digitized by Google

ciſè compelli poteſt. Mynſ. 1. obſeru. 13. Pinell. in l. 1. p. 3. nu. 23. C. de bon. mat. Borcholt. de feud. c. 7. n. 9. Vult. 2. Iuriſp. 9. n. 19 Godd. ad l. 175. de Verb. Sig. Quorum ſententia communis eſt, teſte Kirchouio com. op. cent. 4. concl. vlt. cent. 5. concl. 5. Graſſ. lib. 1. com. op. cap. 13. q. 9. Soaretz. verb. venditor. nu. 37. & præiudicio Cameræ firmata. Mynſ. 1. obſ. 53. vide Fachin. 2. cont. 30. Vaud. 1. q. 9.

## LXIX.

### *An ab emptione perfectâ contrahentes ſolius arrhæ iacturâ poßint recedere? dubitatur.*

Veriùs eſt, præter amiſſionē vel reſtitutionē arrhæ ad implementū cōtractus agendū eſſe, *l. 2. C. Quando lic. ab empt. rec.* Weſenb. *in parat. de contrah. empt. n. 9.* Itaq; emptor, ſi recuſat implere contractum, perdit arrham, & inſuper ad ſolutionem pretii tenetur, *l. de lege, l. vlt. D. de L. Commiß.* Venditor, ſi nolit rem venditam tradere, duplicatam arrham reſtituere compellitur, & præterea ad tradendum vel præſtandum id, quod intereſt, cogi poteſt actione ex empto, *l. 1. & l. prædia 28. D. de act. empti.* Vide Fachineum, *lib. 2. controuerſ. cap. 28.* Adde Zaſium, *lib. 2. reſp. ſingular. cap. 24.* Vbi dicit, ſi bibales pro teſtimonio contractus darentur Weinkauff / vt in Germania mos eſt, eiuſmodi bibales non habere vim arrhæ, ſed ideò dari, vt hi, qui præſentes fuerunt, de contractu recordentur, & eo caſu non habere locum pœnitentiam. Eiq; ſimile eſſe, addit, cùm datur alicui Sancto denarius, vulgò Gottspfennig. Zaſ. *d. loc.*

## LXX.

### *Emptionis venditionis contractæ effectus hic eſt, vt rei venditæ necdum traditæ periculum ad emtorem pertineat, modo mora & culpa venditoris non interueniat.*

Vnde ſi ædes venditæ ante traditionē, caſu fortuito, incendio conflagrauerunt, hoc periculo emtoris cedit, & nihilominus cogitur pretium

Digitized by Google

tium ſoluere, *§. cùm autem. Inſt. hic*, & ibi Weſenb. *l. neceſſariò. D. de peric. & com. rei vend.* Quod de rigore iuris quidam explicatum volunt. Quia verò ius perſe æquum eſt, quamuis durum videatur, *l. proſpexit 12. §. 1. D. Qui & à quibus man.* non videtur etiam hîc alia æquitas præter & contra ius ſcriptum fingenda, ſed ius ſcriptum potius æquitate non ſcriptâ poſthabita ſequendum erit, tot præſertim iuris textib. *d. §. cùm autem ſuffragantib.* maximè cùm emptor propter actionem & ius in re quodammodo dominus dicatur, *l. is, qui actionem, ibi Dd. de Reg. Iur.* vide Mynſ. *6. obſ. 36.* Nebell. *diſp. 13. th. 1. lit. 6.* Diſſ. Borcholt & Vult *in d. §.* & Cuiac. ibidem, *nec non in l. ſi fundus 33. D. locati, lib. 8. ad Afr.* & ibi Gothofred. Bocer. *ad l. 23. cap. 4. num. 7. de Reg. Iur.* In rebus autem, quæ deguſtari ſolent, vſque ad deguſtationis diem periculum ſuſtinet venditor. Si tamen certum vinum venditum eſt in ſpecie, puta omne vinum, quod in dolio vel in amphora eſt, ſtatim periculum emptorem reſpicit, niſi ita venierit, vt deguſtetur, *l. 1. & 4. D. de per. & comm. rei vend.* vel niſi quid de bonitate vini venditor adfirmauit, aut denique niſi ſciuit bonitatem vini non duraturam, *l. ſi vina 15. D. d. t.* Pfeil. *conſ. 41.* vide Coſtal. *ad l. 1. verſ. ſed et ſi. D. de per. & com. rei vend.* Gail. *2. obſ. 15. nu. 1. & ſeq.* Fachin. *2. controu. 27.* Illud obiter notandũ, duplicem eſſe contrahendæ emtionis rationem hodie vſitatam. Prima fit *per auerſionem*, de qua eſt textus, *in l. vlt. ad L. Rhod. de iact. l. ſi quis vina, §. ſi auerſione. de peric. & comm. rei vend.* Eſt autem, *per auerſionem emere*, negligenter & non ſatis conſideratè facere; quaſi oculos auertens ab eo, quod agit & explicat. Goucan. *lib. 2. var. lect. cap. 14.* Germani noſtrates efferunt, **Vberhaubt kauffen / durch den Bogen fahren / in Bauſch kauffen.** Auerſioni opponitur, numerus, pondus & menſura. Hinc alter modus contrahendæ emtionis eſt, cùm venditio fit ad menſuram, rei quantitatem, quod cùm prædia vel caſtra cum pertinentiis emuntur, vulgò appellant: **Auff den Anſchlag kauffen /** videlicet, quando taxationis cauſa, menſura, numerus vel pondus exprimitur. Prolixè Couarr. *cap. 3. pract. quæſt. num. 5.* Pinell. *in p. 3. l. 2. C. de reſc. vendit. cap. 2. num. 4.*

## LXXI.

*Denique*, l. 2. C. de reſc. vendit. *diſpoſitionem*

*non*

*non ſolùm in venditore, verùm etiam in emptore, non verò in tranſactione obtinere, putamus.*

Propter maximam affinitatem, quæ eſt inter emtorem & venditorem, *d. l. 2.* In emtore læſo locum habet. Vnde veteres etiam verbo venditionis emtionem continere dixerũt, vt *in l. veteres. D. de act. em pt.* Et ſanè eadem ratio æquitatis id ſuadere videtur. Pinell. *in d. l. 2. in 1. part. c. 2.* Quippe *d. l. 2.* venditori competit, non quia venditor eſt, ſed quia læſus eſt, *d. l. 2. ibi, minoris diſtraxerunt.* Et quod in vno ex correlatiuis diſpoſitum, in alio quoq; diſpoſitum videtur, *arg. l. fin. C. de indict. vidııit, l. fin. de accept.* At vide Cuiatium, *16. obſ. 18. & etiam alibi.* Quod autem diſpoſitio, *d. l. 2.* non pertineat ad tranſactionem, ſequuta eſt Camera Imper. vt docet Gail. *2. obſ. 71.* Quia tranſactio & ſententia æquiparantur, *l. 2. de iureiur.* Sed ſententia prætextu læſionis non retractatur, *l. ſub ſpecie, C. de re iudic.* Ergò nec tranſactio. Plures rationes vide apud Gail. *d. loco.* Fachin. *2. controu. 26.* Koppen. *deciſ. 28.* Pfeil *conſ. 47.* Quin & in locatione beneficium, *d. l. 2.* locum habere quidam defendunt, cùm nimirum iiſdem iuris regulis contineatur, quibus emtio & venditio, *l. 1. D. loc.* Donell. *in d. l. 2. nu. 19. & 20* Robert. *lib. 2. animad. cap. 14.* Vt & in ea venditione quoque, quæ iudicis authoritate, & decreto facta eſt, *per l. ſiquidem 11. C. de præd. min. fac. c. cùm dilecti, & c. cùm cauſa. ext. de emt. & vendit. tot. tit. ext. de reb. Eccl. non alien.* Gometz. *2. var. reſolut. 2. n. 22.* Menoch. *lib. 2. præſumt. 75. n. 34* Pinell. *in d. l. 2. p. 2. n. 20. & 22. C. de reſc. vendit.* Fach. *2. contr. 20.*

## LXXII.

*Ad contractum locationis conductionis quod attinet, in eo conſiderandum venit, quis locator, quis conductor rectè dicatur.*

Locator dicitur, qui conſtituta mercede rem vtendam fruendam alicui concedit, *l. locatio, 4. l. 7. l. 32. D. Locati,* vel in operis præſtandis officium ſuum offert & profitetur, *l. videamus. §. ſi qui vinum, D. locati, l. 22. C. eod.* Conductor, qui accepta mercede rem vtendam fruendamve accipit, *l. videamus, §. inter conductorem. D. locati,* vel opus præſtandum ab aliquo ſuſcipit, Boer. *ad l. contractus, de Reg. Iur. c. 4 num. 9.*

Cuiat. *2. obſ. 28.* Weſenb. *in parat. h. t. n. 2.* Borcholt. *de pact. c. vlt. n. 18. cum ſeqq. & in §. 1. Inſt. h. t.* Vtuntur tamen ICti in faciendi locatione & conductione, promiſcuè hiſce vocabulis, ita vt locator dicatur modo, qui dat faciendum & mercedem, modò, qui accipit faciendum & mercedem, diuerſo ſc. reſpectu: Sicut enim, qui opus faciendum & mercedem dat, locator, qui verò accipit, conductor, dicitur: ita etiam locator alio reſpectu, quatenus operas conducit, & mercedem dat pro opere faciendo, ſiue operis præſtãdis etiã conductor dicitur, qui verò operas ad faciendum opus pro certa mercede locat, & mercedem accipit, rectè quoq; locator vocabitur: Et ob id vnus idemq; diuerſo reſpectu & locator & conductor in vno negotio dici poteſt. *text. in l. item ſi 22. §. 1. & 2. l. 2. in fin. D. locati, §. 1. Inſtit. eod. l. 1. §. ſi quis ſeruum, D. depoſiti, l. 2. D. ad L. Rhod. de iact.* Robert. *1. animadu. 10. & not. cont. Mercat. 10.*

## LXXIII.

*Vtrùm verò locatio tantùm in pecuniã numerata, an etiã in aliis rebus, quæ numero, menſura & pondere conſtant, conſiſtat? quæritur. Poſterius putamus.*

Mercedis enim vocabulo, quo paſſim in materia locationis vtuntur ICti apud bonos authores, nõ intelligitur pecunia numerata tantùm, ſed generaliter quodcunque præmium, quod cum labore aut ſtipendio alicui datur. Varro *lib. 2. de ling. lat.* Coraſ. *2. Miſcell. 11.* Probatur etiam *per l. ſi olei, C. locati, l. hac diſtinctio. §. vlt. D. eod. l. licet, C. eod. l. ſi merces, §. vis maior, D. eod. §. adeò. Inſt. de conduct. & locat.* Coraſ. *dict. loco.* Pinell. *in l. 2. de reſcind. vendit. p. 2. c. 3. nu. 38.* Gometz *de locat. & conduct. c. 3. nu. 3.* Cuiat. *ad Afric. in explic. d. l. hac diſtinctio.* Weſenb. *in parat. D. h. t. n. 7.* Borcholt. *de pact. c. vlt. nu 16.* Bocer. *ad l. contractus, de Reg. Iur. c. 4. nu. 9.* Lopetz. *animadu. cap. 5.* Diſſ. Fach. *1. controu. 82.* Mozz. *de contractib. tit. locati, col. 2. nu. 14.* Obiter quæro, miles vel alter quiſpiam coniugem ſuam vehendam naui conduxit: Deinde in naui infans ex muliere illa naſcitur, quæritur, an miles ſit obſtrictus nautæ, vt pro vectura eius pueri ipſi ſpeciatim quid ſoluat? Quod negandum videtur.


Digitized by Google

tur: Cùm nimirum & ante partum in ipſa naui fuerit infans, vt ita nihil noui oneris intuliſſe, ſed illatum quaſi tranſportaſſe mulier exiſtimetur, *per text. in l. ſi adde, 19. §. ſi quis mulierem 7. D. locat.* Franc. Pfeil. *cent. 1. reſp. 53.* Eadē ratio eſt, ſi in naui aliquis mortuus ſit: pro eo enim vectura non debetur, *text. in l. fin. D. ad L. Rhod. de iact.*

## LXXIV.

*Eleganter quæritur: an operarum locatio in perpetuum facta valeat? A. Item, an qui operas ſuas locauit eas propriis ſumptibus præſtare teneatur, nec non? B.*

A. Adfirm. At poteſt quis per ſubſtitutum eas operas præſtare, niſi induſtria contrahentis ſit electa Item, præſtando intereſſe liberatur, qui perpetuas operas locauit, niſi reipubl. operæ debeantur. Caroc. *de locat. & cont. part. 1. tit. de operib. perpet.* Ripa *in l. obligatione, n. 10. de Pignorib.* Old. *cl. 4. act. 9.* Coler. *p. 1. de proceſſ. exec. c. 9. n. 15. & ſeqq.*

B. In dubio eas vbiq; propriis ſumptibus præſtandas eſſe putamus. Bartol *in l. non ſolum, §. libertus, n. 34. D. de condict. indeb.* vbi Iaſ *n. 32.* Vtrùm operarius impeditus pluuia ne in opere verſetur, debeat à conductore integram conſequi mercedem totius diei, an verò pro ratâ temporis, quo in opere fuit? tractat Natta *conſ. 229. tom. 1.* vbi concludit, pro parte temporis, qui operatus eſt, mercedem tantùm deberi: Quia caſus fortuitus contingens in perſonam locatoris, vel in re locata, cedit ad damnum locatoris. Vide *quæſt. ſeq. 75.* Sed cùm nulla certa merces operariis promiſſa ſit, ſed id, quis promiſit ſe ſoluere, quod ſoluetur à cæteris, & variè fuerit ſolutū à cæteris quia alii plus, alii minus dederunt, vtrùm eorum iſtis operariis debebitur? Et quidem Natta *d. loco* reſpondet, id deberi quod eſt minus, *per rationes ibi adductas.*

## LXXV.

*Dubio non caret, an famulo, ſiue miniſtræ,*



Digitized by Google

*quæ operas ſuas anno locauit, ſi per valetudinem eas aliquando non exhibuerit, integra merces debeatur.*

Et humaniùs putamus, ei, ſi quibuſdam diebus valetudo aut alia iuſta cauſa impedimento ſit, quo minus operas exhibere poſſit, hos etiam dies in anni ratione imputandos eſſe: ac ſeruire, operaſq; præſtare intelligi etiam eos, quos curamus ægros, qui ſeruire cupientes propter infauſtam valetudinem impediuntur, *l. cùm heres reipubl. §. ſtrictius 5. D. de ſtat. lib. l. addis 19. §. cùm quidam 6. l. qui operas 28 in pr. h. t. c. cùm percuſſo 1. ext. de cler. ægrot.* Vaud. *1. quæſt. 7.* vide tamen Gometz. *2. var. reſ. 3. n. 3.* Sic ſi profeſſor, Aduocatus, vel Medicus, in exordio anni locationis moriatur, integrum totius anni ſalarium heredibus eius debetur. *per vot. vol. 1. p. 3. concl. 20.* quibus adde Kirchoff. *cent. 5. concl. 85.* & Sebaſt. Med. *in tract. mors omnia ſoluit. p. 3. nu. 26.* Mandell. *conſil. 91. incip. Quod rectori, nu. 1. & 2.* vbi vide Pfeil. *conſil. 54* Vaud. *1. quæſt. 7.* Weſemb. *in parat. de var. & extraord. cognit. nu. 3.*

## LXXVI.

*Conductor ante tempus locationi deſtinatum, rem conductam deſerere nequit, niſi iuſtam emigrandi cauſam habuerit, vnde illud inueſtigari ſolet, an iuſta migrandi cauſa ſit, ſi ædes ſpectris & nocturnis illuſionibus inquietentur?*

Non poteſt conductor ante tēpus locationi deſtinatū rem conductam deſerere, ſi verò ſecus faciat, nihilominus totā mercedē locator exigere poteſt. *l. ſi in lege 24. §. ſi domus, D. locati. l. dominus. 55. §. vlt. d. tit.* niſi iuſta ſit emigrandi cauſa, puta, ob timorem peſtis. Bart. *in l. licet. C. eod.* Ignis, *l. ſi quis 49. §. 1. D. ad L. Aquil.* Exercitus, *l. item quæritur. 13. §. exercitu. 7. eod.* vel damni infecti, *l. in hac ſtipulatione. 28. de damn. inf.* tūm enim pro rata temporis conductori penſio remittitur, *l. habitatores. 27. §. 1. eod. l. ſi quis 9. §. 1. l. ex conducto, 15. D. eod.* Gail.

*2. obſ.*

2.*obſ.23. num.7.* Sed an iuſta ſit migrandi cauſa, ſi ædes ſpectris inquietentur? quæſtionis eſt. Quòd adfirmamus, *per l. habitatores, §.1. locati, l. in hac 28. de dam. inf.* Conductio enim fructuum futurorum emptioni comparatur, qui ſi nulli exiſtunt, nullam venditionem eſſe conſtat: Ideoque quando huiuſmodi ſpectra habitationem impediunt, nulla erit etiam condictio. Nec ad rem facit, quod ex Plin. 7. *Epiſt.27.* profertur: Athenodorum philoſophum Athenis minimè eas res expauiſſe, cùm ille vnus præferatur, non vnus atq; alter: Et ſanè raro reperitur, qui non expaueſcat: imò legimus, huiuſmodi ſpectris non modo domos, ſed & regiones inhabitatas redditas. *Matth.5. Luc.8.* Plin. *7. Epiſt.27. Auguſt. in l.b. de cura pro mortuis agenda,* Couarr. *1. var. reſ. 6.* Gothof. *in l. habitatores, 27. §.1. D. h. t.* Borcholt. de *feud. cap. 8. num. 21.*

## LXXVII.

### *An conductor finita locatione, ſi tantundem offerat, alteri, eam rem rurſus conducere volenti, præferri debeat? ambigitur.*

Negamus. Poteſt enim dominus, cui vult, locare, *l. ne cui, C. Locati.* vbi gl. & DD. Mynſing. *4. obſ. 27.* vbi dicit aliud eſſe in prædiis fiſcalibus, *l. congruit, & l. fin. C. de locat. præd. ciu.* Et in Magiſtris & Scholarib. *c. ex reſcripto.* ibi Hoſt. & Innoc. *de locat.* vel niſi per pactum, in ſcriptis tamen factum. ita conuentum eſſet, quod non liceret domino alii locare, quandiu is conductam habere vellet, & tantùm præſtare, quantum alius, *d. l. ne cui, ver. niſi forte pacta*, vel deniq;, niſi eſſet conſuetudo loci talis, quia valeret. Mynſing. *d. loco.* Sanè illud omninò obtinet, vt locatio in heredes, & eum, qui adhuc in vtero eſt, ſit tranſitoria. Quo circa ſi Titius conduxiſſet prædium ad nouem annos, ille verò moreretur ante finitum locationis tempus, certè eius heredes, vti & vidua Titii nomine ventris ſeu heredis in prædio conducto per reſiduum tempus manere poteſt, adeoq; heres eodem iure in conductione ſuccedit, *§. vlt. Inſt. eod. l. ſi aedes 19. § 8. eod. l. viam 10. C. d. tit. l. cum conductorem, 29. ibi. etiam heredes eius, & l. conductores, 34. ibi. eorumve heredes, C. eod.* Et id non ſine ratione: ſiquidem eiuſmodi contractu ius quæſitum eſſe videtur marito defuncto



Digitized by Google

in ſcabinatu Lipſenſi, in caſu, vbi ante finitum tempus bona conducta fuerunt vendita, reſponſum eſſe dicit; & contraria argumenta refellit, *ibid. num. 5. 6. & 7.* Et quidem hæc ſententia eo caſu firmiùs procedet, vbi locator obligauit rem locatam pro contractus obſeruatione. De quo apud Fachin. *lib. 1. controu. 88.*

## LXXIX.

### *Quam culpam præſtare debeat conductor? controuerſum eſt.*

Et cùm hic contractus vtriuſq; gratiâ celebretur, dolum ac culpam leuem præſtandam dicimus, *l. contractus, 23. D. de reg. iur. l. ſi vt certo, 5. § nunc videndum, 2. verſ. Sed vbi vtriuſq;, D. commodati.* Ad leuiſſimam culpam conductor ex natura contractus non tenetur, quoniam vtriuſq; cauſa contractus hic initur, & tunc leuiſſima culpa non præſtatur, *l. 5. §. 2. D. commodati, l. 108. §. 12. de leg. 1. l. contractus, 23. de reg. iur.* niſi illis tantùm caſibus, cùm quis id faciendum conduxit, cuius notitiam profitetur, *l. ſi quis 9. item quæritur, 13. §. ſi gemmas 5. cum §. ſeq. h. t.* vel cùm quis pro cuſtodia mercedem accipit, *l. qui mercedem. 40. cum l. ſeq. d. t.* Weſenbec. *in parat. h. num. 15. l. contractus, 23. num. 9.* & ibi comm. Dd. *de reg. iuris.*

## LXXX.

### *Locationi adſinis eſt Emphyteuſis, ea an ad ſui perfectionem requirat ſcripturam? valdè diſputatur.* De emphyteuſi.

Quod adfirmamus, Conditio enim eſt implenda in formâ ſpecifica, *l. 44. & 55. de condit. & demonſt.* At duo ablatiui abſolutè poſiti, important conditionem, *l. à teſtatore 109. d. t.* Ergo cùm ſcriptura tantùm interueniente, Imperator velit contractum valere, *l. 1. C. de iure Emphyt.* aliter contractus valebit, niſi ea interuenerit. Ratio autem, cur in hoc potiùs quàm aliis contractibus ſcriptura neceſſariò requiratur, hæc eſt, quia in Emphyteuſin res etiam in perpetuum,

Digitized by Google

petuum, vel in longum tempus datur, ac proinde ſine ſcriptura, vix & ne vix quidem memoria rei geſtæ exſtare poſſet, ſed fides eorum, quæ forſan pacta ſunt, mortuis teſtibus in hoc contractu adhibitis, decurſu temporis planè vacillaret. Donell. *9. comm. 13. & 13. comm. vlt.* Borcholt. *c. 3. de feud. num. 7.* Bocer. *ad l. contractus, de reg. iur. cap. 4. num. 9.* Et hæc eſt communis & recepta ſententia. Soaretz. *in theſ. op. verb. Emphyteuta. num. 124* Afflict. *deciſ. 92. num. 7.* Quam etiam in iudicando tenendam putat Clarus, §. *Emphyteuſis, quæſt. 4.* Diſſ. Forcat. *dialog. 19.* Vult. *1. iuriſp. 36.*

## LXXXI.

### *Præterea contractum Emphyteuticum ciuilis iuris eſſe adfirmamus.*

Cùm propter ſcripturæ interuentum; Tùm propter damnum rei Emphyteuticæ particulare, quod ad Emphyteutam pertinet, ſicut totius rei fatale damnum ad ipſum dominum, *l. 1. C. de iure Emphyteutico*, quæ ex Zenonis conſtitutione huic contractui addita eſſe nemo ambigit, quare poſito eo, quod gentibus quoq; hic contractus cognitus fuerit, poſt Zenonis tamen conſtitutionem ciuilis factus eſſet; cùm enim aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id eſt, ciuile efficimus, *l. ius ciuile, 6. de iuſt. & iure.* Borch. *de feud. cap. 3. num. 3.* Valaſc. *de iure emph. quæſt. 3.* Bocer. *ad l. contractus, 23. cap. 4. num. 9. de reg. iur.* vide diſſentientem Hotom. *in §. 2. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil.* Adde Forcat. *dialog. 74.* Coraſ *1. Miſc. 21. n. 3.*

## LXXXII.

### *Oritur ex hoc contractu condictio ex lege, quem contractum nominatum, & bonæ fidei dici non poſſe putamus.*

Condictio ex lege Zenoniana hinc oritur. Zeno enim Imper. ex hoc contractu actionem deſcendere ſtatuit, *in l. 1. C. de iur. Emphyteut.* nec certam actionis ſpeciem expreſſit. Et hanc ſententiam defendit Bocerus, *in diſputationibus ad Digeſt. diſp. 4. p. 2. th. 29.* At poſtmodum

recantat,

recantat, & retractat eam, *in ſuis claſſibus, diſſ. 15. th. 39. claſſ. 1.* vbi dicit, à iuris veritate hanc ſententiam eſſe planè alienam: concluditq; inde emphyteuticariam actionem concedi. Quia enim (*ſubiungit,*) hic contractus emphyteuticus, ſua propria natura, abſq; vlla noua lege, obligationem & actionem producit, nulla alia actio inde oriri poteſt, quàm emphyteuticaria actio. Sed prior eſt communis, à qua non eſt recedendum. Clar. *de iure emphyt. quæſt. 2. & 47.* Præterea nominatus non eſt contractus, ex eiuſmodi enim contractibus propria, & ſpecialis actio competit, *l. 1. de præſcript. verb. l. iuris gentium, 7. §. 1. de pact.* Præterea, contractus nominati ſunt, quibus lex 12. tab. certum nomen ſpeciale ac proprium aſſignauit, vel quorum lex 12. tab. mentionem fecit, *l. in quam 3. ibi. quorum appellationes nullo iure ciuili, hoc eſt, lege 12. tab. prodita ſunt, D. de præſcript. verb.* vnde etiam nominati appellantur, quod vel inde probatur, quod licet articulus, *do vt des*, ſpeciali ac proprio nomine in vſu iuris permutatio appelletur. *l. naturalis, 5. §. 1. d. tit. & tot. tit. de rer. permut.* nihilominus tamen contractus innominatus dicatur, *in l. 1. in fin. pr. iunct.* §. *d. t.* nullam ſanè aliam ob cauſam, quàm quod illud nomen lege 12. tab non ſit proditum. Atqui lex 12. tab. nullam contractus Emphyteutici mentionem fecit; aliàs enim Zenonis conſtitutione opus non fuiſſet. Ergo non eſt contractus nominatus. Bonæ fidei hic contractus non eſt: Condictio enim ex lege non numeratur inter actiones bonæ fidei, *in §. actionum, Inſt. de act.* Proindeq; ſtricti iuris eſt. Deinde, quia ſola lex bonæ fidei actiones facit, *d. § actionum autem, verſ. quamuis enim, & ibi Inſt. d. t.* Vnde cùm nuſquam in libris noſtris iuris dicatur hæc actio ex contractu Emphyteutico bonæ fidei, ſanè inter ſtricti iuris actiones numeranda eſt. Bald. *in l. 1. num. 7. & ibid. in addit. num. 17. C. de iur. Emphyteut.* Idem quoq; ſentit Sichard. *in l. 1. n. 6. C. d. t.*

## LXXXIII.

*De hoc quæri ſolet: An Emphyteuta poſſit ius Emphyteuticum vel meliorationes ſuas irrequiſito domino donare vel legare? A. Item, ſi Emphyteuſis cecidit in commiſſum, ob non ſolutum*

# LXXXIV.

*Sequitur ſocietas, quæ definitur contractus ſolo conſenſu initus, de rebus & operis honeſtis ad rerum communionem habendam conferendis: vbi primùm de filio, qui ſocietatem contrahit cum capitali inimico patris, quæſitum eſt, Vtrùm legitimam incurrat exheredationis cauſam?* De ſocietate.

Ex propoſita ſocietatis definitione cognoſcitur, de quánam ſocietate hoc loco agatur. Non enim omnis communio ſocietatis inducit contractum. Nam ſi duobus eadem res ſit legata, vel teſtamento donata, aut ab inteſtato relicto, communio quidem eſt, non tamen ſocietas, nec actio pro ſocio, ſed communi diuidundo, aut familiæ erciſcundæ iudicium hinc competit, *l. vt ſit, 31. D. pro ſoc.* Nam in hanc communionem citra affectionem ſocietatis abſq; conuentione ſæpius inuiti incidimus, & quaſi ex contractu in reipſa & negotio communiter geſtum videtur, *§. item ſi, Inſt. de oblig. ex quaſi contract.* Ideoq; non tam conſenſu inducitur, quam reipſa per hereditatem hæc communio. Vnde etiam hereditaria ſocietas appellatur, quæ ſocietati voluntariæ ex conſenſu opponitur. Cuiac. *10. obſ. 25.* Ad propoſitum autem quæſtionem attinet, eiuſmodi filium ob id exheredari poſſe, niſi ſe inimicitiarum & contumeliæ ſocium præbeat, non opinamur: Et aliæ cauſæ honeſtæ poſſunt inducere filium, vt ſine præiudicio patris ſocietatem contrahat cum inimico patris, qui potuit etiam cauſam dediſſe diſſenſioni. Sed obſtat, Quod ex iis cauſis filiis poſſit exheres ſcribi, ex quibus vaſallus feudo priuatur, *c. 1. §. prædictis. Quæ ſit prima cauſa benefi. ij.* At vaſallus, qui inijt ſocietatem cum inimicis Domini, amittit feudum, *d. c. 1. §. porrò.* Verùm vt argumentum de liberis ad vaſallos, velut à maiore ductum, valet: ita è conuerſo à vaſallis ad liberos, vt à minore adfirmatiuè ad maius ductum vix ſubſiſtet, præſertim cùm iura feudorum ad deciſionem cauſarum ciuilium in materiis odióſis ex iure limitatis non extendantur. Weſenbec, *in tract. feud. cap. 1. numer. 7.* Præterea id de vaſallo tunc ſaltem verum



Digitized by Google

eſt, quando vaſallus faceret inimicitiam cum inimicis domini, in præiudicium ipſius; aliàs ſecus. *gl. in c. 1. §. porrò, in verb. aſſalierit, tit. Quæ fuit prima cauſ. ben.* Curt. Iun. *in 4. p. in 15. cauſa amitt. feudi.* Clar. *§ feudum, quæſt. 54.* Afflict. *deciſ. 307. in fin.* Sonsbec. *p. 12. numer. 44. de feud.*

# LXXXV.

## *Difficilis eſt quæſtio: anne ſors, ſiue pecunia capitalis, quæ ab vno ſolo poſita eſt, communis ſit, etiam cum altero ſocio, qui operam duntaxat & induſtriam contulit? A. & ſoluatur ne ſocietas morte? B.*

A. Et tunc demum pecuniam cum ſocio communicandam eſſe aſſerimus, ſi is operam pecuniæ, & vſui ipſius æqualem in ſocietate per annos aliquot poſuerit, & nullum finita ſocietate citra ſocii culpam lucrum ſuperſit, aliàs enim ſortem ſocii propriam manere, ſocietatis natura omninò poſtulare videtur. Bald. Caſtr. & Ioan. Sichard. *in l. 1. C. pro ſocio*, vide Fachin. *2. controu. 94. & 59* Gail *2. obſ. 24. num. 6.* Schneidw. *in §. de illa 2. num. 5. Inſtit. h. t.* Eodem modo quæritur; *Vtrùm & pecunia ab vno in ſocietatem collata, altero opem tantùm præſtante, amiſſa, damnum commune ſit?* Et ſimili modo: *Si opera alicuius pecuniæ æqualis fuerit, eam domino ſuo perire?* Gloſſ. *in l. ſi non fuerint, 29. eod.* Couarr. *3. var. reſolut. 2. num. 2* & ibi Soaretz. *in l. 5.* Sin minus, eum, qui induſtriam tantùm contulit, & ſortis damnum pro rata reſarciri, verius eſt, *l. cum duobus 52. §. 3. eod.* At vide Fachin. *2. controu. 95.*

B. Quod adfirmamus, *per §. ſoluitur. Inſt. h. t. l. actione 65. §. morte, D. eod.* Quia in ſocietate certa eligitur perſona, certiq; hominis fides & induſtria in eligendo ſocio ſpectatur, *d. §. ſoluitur*, ſæpè enim accidit, vt heres non tam ſit idoneus ſocietati, atq; defunctus ſocius. Adeò autem morte ſocii ſoluitur ſocietas, vt nec paciſci ab initio poſſimus, vt heres ſocietati ſuccedat, *l. nemo poteſt 35. l. adeo 59. D. eod.* hinc dicitur, ſocii mei ſocium, meum non eſſe ſocium. *l. nam ſocij, 20. D. eod.* Goden. *conſil. 86.* Tib. Decian. *Reſp. 22. vol. 3.* Cuiacius, *10. obſ. 25.*

Digitized by Google

*obſ. 25.* Weſenbec. *in par. num. 11.* vide Thoming. *deciſ. 13.* Forcat *dialog. 95.* Gometz. *2. reſ. 5. n. 5.* Cacheran. *deciſ. 150.* Sanè diuerſum eſt in publica ſocietate vectigalium, cuius proprium eſt, quæ ad hæredes quoque tranſit, *l. adeò 59. in pr. l. verum, 63. §. in heredem 8. l. actione 65. h. tit.* Cuiat. *10. obſ. 25.*

## LXXXVI.

*Si ſocius aliquam pecuniæ ſummam dederit filiæ ſuæ in dotem, aut filio ſuo in ſubſidium ſtudiorum, vel ad honorem conſequendum, puta Magiſtri, Licentiati, vel Doctoris erogauit, an ea ſocietati imputanda ſit? A. Item, an diſſoluta ſocietate proclamata vel edicta in locis publicis definito conſortio fieri & proponi debeant, ne alter ſocius inuitus obligetur contractu veteris ſui conſocii? quæritur. B.*

A. De dote text. *eſt in l. ſi ſocius pro filia 81. h. tit. ibid. gl.* Roll. à Valle *conſ. 91. vol. 1. num. 40. & 56.* vbi hanc ſententiam defendit. Pro qua ſententia etiam facit, quod filiæ ſociorum de communi ſint dotandæ, Mozz. *de contractibus & ſocietate tit. De impendiis in honorem filii factis.* text. eſt *in l. ſi ſocietatem vniuerſarum 73. §. 1. h. t.* quem ita intelligit Rolandus à Valle, *d. conſil. 091. n. 34.* Vide Fachin. *8. controu. 4.*

B. Diſtinguimus inter ſocietatem ad certum tempus contractũ, & eam, quæ purè certa eſt. Illo caſu intimatione haud opus eſt; Poſteriori denunciationem neceſſariam dicimus. Gometz. *2. var. reſ. 5. n. 6.* & ibi Soaretz. Cuiac. *23. obſ. 27. in fin.*

Ex hoc contractu oritur actio pro ſocio, vtrinque directa; in qua habetur ratio eius, quod alterum alteri ex bona fide præſtare oportet, *§. 28. Inſt. de act.* In quam actionem venit, dolus, lata culpa & leuis, nõ etiam leuiſſima, *§. fin. Inſt. eod. l. ſi vt certò, §. 2. videndũ, D. commod.* Facit, quod cõtractus hic vtriuſq; cauſa fiat, *d. l. 5* Et quidẽ habet, quis quod

 ſibi

Digitized by Google

ſibi imputet, quod parum diligentem ſocium ſibi acquiſierit, *d. §. fin. Inſt. eod.* Cùr autem in ſocietate præter dolum etiam culpa leuis præſtanda veniat, ratio eſt hæc; quia nimirum par eſt vtriuſq; ſocii cauſa, lucrum videlicet & damnum. At in depoſito duntaxat dolus & culpa lata tantùm, non etiam leuis præſtatur, quia nulla verſatur eius vtilitas, apud quem deponitur, *vide ſup. ead. cent. quæſt. 31. in fin* Non tamen competit actio pro ſocio aduerſus ſocium in ſolidum, ſed quatenus facere poteſt. Atq; hoc ſummam rationem habet, cùm ſocietas quodammodò ius fraternitatis in ſe habeat, *l. verum 63. eod. tit.* Sed frater à fratre conuentus in plus non tenetur, quam facere poteſt, *arg. l. ſunt qui 16. & ſeq. D. de re iudic.* Faber Mynſ. Weſenb. *in § 38. Inſt. de act.*

## LXXXVII.

De mandato.

*Mandatum definit Cuiacius conuentionem ex conſenſu, qua roganti fides datur procurandi aliquid ſine mercede. Cùm verò mandati fines diligenter obſeruandi ſunt, quæſitum eſt, ſi quis fundum, quem 100. aureis emere iuſſus erat, pluris ſc. 112. emerit, an mandati actionem in 120. habeat?*

Caſſiani hoc caſu actionem mandati locum non habere putauerunt, etiamſi ſuperfluos 20. remittere, & ad 100. tantùm agere velis. Verùm Proculiani contra exiſtimabant, vtilem eſſe actionem mandatario vſq; ad centum, quæ ſententia approbatur, §. *ii qui Inſt. eod.* Cuiac. *12 obſ. 34.* Hoc caſu autem alia actione puta negotiorum geſtorum reliqua 20 peti non poſſunt, *per l. 3. l. diligenter, D. Mandati, l. cùm mandati, C. eod. d. § ii, qui. Inſtit. h. t. l. liberto 31. §. libertos, D. de neg. geſt. l. fin. C. eod. l. ſi creditor, 37. §. 1. de pecul.* Si verò contra minoris emerit, quàm mandatum eſt, ob hoc mandatum non vitiatur, ideoq; obligatio & actio efficax eſt, quoniam, qui mandat, vt ſibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandaſſe intelligitur, vt minoris, ſi poſſit, emeretur, *d. §. ii qui, in fin. h. t. l. 5. D. eod.* quia melior cauſa man-

dan-

Digitized by Google

dantis fieri poteſt, & minor ſumma maiori ineſt. Cæterùm ex veriſimili mandatoris voluntate aliquãdo à finibus mandati recedere licet. Reuſner. *p. 2. conſult. 7. num. 30. & ſeq.* Gail *lib. 1. de PP. cap. 4. num. 29. & ſeqq.*

# LXXXIIX.

## *Mandans hominem vulnerari, & proteſtans ne occidat, ſi mandatarius eum occiderit, an ordinaria homicidii pœna teneatur? quæſtionis eſt.*

Quod negamus. Qui enim animum occidendi non habuit, pœna legis Corneliæ non tenetur, *l. 1. §. Diuus, D. ad l. Cornel. de Sicar.* Sed talis mandans animum occidendi non habuit, Ergò non tenetur. Culpa quidem non caret, *c. fin. de homicid. in 6.* At vbi dolus, qui hîc attenditur? *l. 7. D. ad L. Cornel. de Sic. l. eum qui, C. eod.* Et ſi talis mandans, homicidii pœna teneretur, id non aliam ob cauſam eſſet, niſi quia cogitare debuerat ex vulnere, quod infligendum mandauit, mortem ſequi potuiſſe. *d. c. fin.* Sed hæc non eſt cauſa ſufficiens, vt pœna legis Cornel. teneatur, ſed requiritur dolus, Soaretz. *lit. M. nu. 49* Romul. *de homicid. p. 2. nu. 295.* Fachin. *1. controu. 36.* Diſſ. Gometz. *var. reſ. lib. 3. cap. 3. num. 18* Clar. *§. fin. queſt. 89. num. 5.* Sed hoc loco quæritur: *Vtrùm mandans delictum fieri, puniendus ſit in loco, in quo mandatum dedit, an verò in loco, in quo delictum eſt commiſſum à mandatario?* Recepta ea eſt cõmuniter ſententia, quòd nimirum mandans delictum committi, ſit puniendus in loco, in quo delictum commiſſum eſt à mandatario, & eò remittendus. *per l. heres abſens. §. apud Labeonem, D. de iudic. l. ſi vt proponitur, D. de fideiuſſ.* Facit regula iuris: Quod qui per alium facit, per ſe ipſum facere videatur, *c. qui per alium. de reg. iur. in 6.* Fachin. *9. controu. 25.* Obiter notandum, Mandatum in eum finem fieri, vt quibus rebus ſupereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicinam fidem amicorum ſupponere poſſimus, atque hac ratione commodum mutuis officiis gubernetur, Weſenb. *in par. D. Mandati, n. 7.*

*Sed*

## LXXXIX.

*Sed ſi quis ex mandato alterius delictum, cui certa à ſtatuto eſſet aßignata pœna, commiſiſſet, an vtrique pœna ſtatuti irroganda eſt?*

Adſirm. *text. eſt in l. non ſolùm 11. §. ſi mandato 3. D. de iniur. l. 15. in pr. D. ad L. Cornel. de Sicar. l. ſi quis 2 §. fin. D. de iniur. l. 1. §. 1. de eo, per quem fact. & c. mulieres, §. vlt. de ſentent. excom. c. qui facit exercitium*, vbi Peck. *nu. 6. de reg. Iur.* Nec obſtat, ſi dicatur, quod rei turpis nullum eſt mandatum, nullus contractus, nullaq; actio vel obligatio, *l. ſi remunerandi, §. ſi paſſus. verſ. fin. D. Mandati, l. à reo, §. fin. ſi de fideiuſſ.* quia debet intelligi, quo ad actionem pariendam inter mandantē & mandatariū, vide P. Greg. Tholoſ. *lib. 27. ſyntagm. cap. 5. n. 12.* ſed non quo ad actionem vel accuſationem pariendam ei, in cuius præiudiciū mandatū eſt. Ita Bartol. *in d. l. non ſolùm §. ſi mandato 1. col. & 1. opp. D. de iniur. & ibi comm. Dd.* Et ſic mandatarius tenetur ex ipſo delicto propter mandatum, non tamen principaliter ex mandato Gometz *3. reſ. 3. n. 39.* Soaretz. *lit. M. nu. 45. & ſeqq.* Diſſ. Menoch. *2. arbitr. quæſt. cent. 4 cal. 353.* Clar. *§. fin. quæſt 89. n. 2.* Idq́ue generaliter obtinere, etiamſi mandatarius idem aliàs facturus fuiſſet, præualuit. *l. 1. §. perſuadere. de ſerv. corr.* Clar. *§. fin. quæſt. 89. num. 1.* Gometz *in §. pœnales, num. 10. Inſtit. de act.* Vaud. *2. q. 5.*

## X C.

De quaſi contractibus.

*Obligationum ex quaſi contractu deſcendentium ab Imp. quinque proponuntur ſpecies: Negotiorum geſtio, Adminiſtratio tutelæ, Communio rerum, & indebiti ſolutio, licet plures reperiri non diffiteamur. De negotiorum geſtore quæritur, an is de leuißimâ culpâ conueniri poßit? quod putamus.*

Præter dictos, quaſi contractuum modos, etiam addi poteſt. Quod pupil-

pupillus locupletior factus, non tam ex vera conuentione propter defectum conſenſus, quàm ex quaſi & præfinita conuentione conueniatur, *l. 5. D. de author. tut. l. furioſus 46. D. de Obl. & Act.* Sic etiam ex quaſi contractu & præſumptâ conuentione condictio datur, *in l. certi. 9 §. enumeraui. cum ſeqq. D. de reb. cred.* Vide omninò Vulteium, *lib. 1. l. R. c. 42. nu. 4. & in fin.* Ad negotiorum geſtorem quod attinet, fortiter quidã negant, eum de leuiſſima culpa teneri, Sichard *in l. 30. C. de negot. geſt.* Delrio *ad l. contractus 23. D. de Reg. Iur. c. 14.* ibiq; Bocerus, Weſenb. *in parat. D. n. 10. de neg. geſt.* Faber *in l. 23. n. 131.* Mynſ. *in §. 1. in fin.* vbi Weſenb. Ang. Schneid. *n. 7. Inſt. h.* Adfirmatiuam nos tamen defendemus; Non enim ſufficit talem diligentiam adhiberi, qualem ſuis rebus adhiberi ſolet, ſi modo alius diligentior eo commodius adminiſtraturus eſſet negotia, *§. 1. Inſt. h. t. l. ſi mater 24. C. de vſur. l. ſi negotia 11. D. de neg. geſt.* Melius enim eſſet alienis reb. ſe non immiſcere, ſi diligenter non adminiſtraueris, *l. culpa, D. de Reg. Iur.* Et quia ſponte ſe offert negotiis, de qualibet culpa etiam tenetur, vt conductor ſe offerens, ita & mandatarius. *l. 13. C. Mandati.* Vult. *1. diſcept. 15.* Borcholt. *ad pr. tit. Inſt. de Obl. quæ ex quaſi contract.* Cuiac. *in not. ad Pau. lib. 1. ſent. 4. in pr.* Gothofred. *in l. 3. §. 9. D. de Negot. geſt.*

Hoc loco quæritur: *an actio negotiorum geſtorum & familiæ erciſcundæ ex eadem cauſa concurrant?* Quod quidam negant, ob ſequentia: Quia; vbi quis geſſit pro parte coheredũ, quod potuiſſet pro ſua parte tantùm gerere, competit actio negotiorum geſtorum, non familiæ erciſcundæ, *l. in familiæ 20. C. famil. erciſc.* Vbi verò quis cõmuniter quid geſſit, etiam pro parte coheredum, quod nec alter potuiſſet gerere, quia propter partem ſuam neceſſe habuit rem totam gerere, non datur negotiorum geſtorum, ſed familiæ erciſcundæ vel communi diuidundo actio, *l. hu conſequenter, 18. §. vlt. fam. erciſc. l. fiſtulas, §. pen. de contrah. emt. l. ſi communes 40. de neg. geſt. l. 6 §. hoc autem & §. ſi duorum, C. comm. diuid.* Cuiac. *ad l. pen. de reb. cred.* Pac. *3. quæſt. 77.*

## XCI.

*Cum negotiorum geſtio alia ſit neceſſaria alia voluntaria, de eo quæri ſolet, an is, qui pro tutore,*

Mm cùm

*cùm tutor non eſſet, pupilli res adminiſtrauit, voluntarius negotiorum geſtor ſit?*

Quod negamus: Ei enim, qui pro tutore, cùm tutor non eſſet, pupilli negotia adminiſtrauit, datur actio protutelæ, quàm ab actione negotiorum geſtorum diuerſam eſſe probant, *l. pen. ibi, pro tutore*, quia nulla ſignificatio eſt, neque negotiorum geſtorum actio. *D. de tut. & rationib. diſtrah. l. 1. §. ſi quis quaſi tutor 5. ibi, pro tutelæ actio ceſſat, & paulò pòſt, ibi, ſed erit negotiorum geſtorum actio. D. de eo qui pro tut. prove curat. negot. geß.* Diſſ. Irner. & Azo, vt refert *gl. in l. ait Prætor. §. pen. D. de Neg. geſt.* quos ſequitur Cuiac. *in not. ad recept. ſent. Iulii Pauli, lib. 1. tit. 4. §. fin.* In eadem opinione eſt Gothofred. *in l. militia armata 4. C. qui dare tut. vel curat. poß.* Illud addo: Eum, qui prohibente domino negotiorum adminiſtrationi ſeſe immiſcuit, & de ſuo aliquid in negotiorum geſtionem vtiliter impenderit, aut plus quàm oportuit facere, nihil repetit, *l. 25. l. 31. §. 4. D. de negot. geſt. l. fin. C. eod. Menoch. de arb. iud. quæſt. cent. 1. quæſt. 69. nu. 27.* Alciat. *2. parerg. 17.* Schneidw. *in §. 1. in fin. Inſt. de oblig. ex quaſi contr.*

## XCII.

*Altera ſpecies eſt adminiſtratio tutelæ, vbi non incommodè ſubiicitur, An tutor vel curator cogi poßit ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti antequam reddat adminiſtrationis rationem? A. Item, an tutor propria authoritate cum pupillo contrahere poßit? B.*

A. Et cogi poſſe reſpondit Socinus *in conſ. 24. lib. 1.* ex hac ratione, quia tutoris & curatoris debitum eſt liquidum: An autem ei quidquam ex adminiſtratione debeatur, dubium & incertum eſt. Ergò non rectè opponitur compenſatio. Sed id fundamentum infirmum eſſe probat Fachineus: Negari enim ſumma ratione poteſt, debitum tutoris & curatoris liquidum eſſe, quia etſi pecuniã pupilli vel adulti acceperit, poteſtatem tamen habuit res adminiſtrando eam collocandi &

di & exponendi in vtilitatem & neceſſitatem pupilli, quare iniquum eſt, priuſquam reddat rationem adminiſtrationis ſuæ, ex quibus apparebit an ſit debitor vel creditor, eundem compelli ad reddendam pecuniam. Alexander, & reliqui, quos citat Fach. *8. contr. 58.*

B. Negamus, *per l. ſi in emtione. §. fin. D. de contrah. empt.* cùm de ſubſtantia obligationis per pupillum contrahendæ ſit tutoris authoritas, *l. obligari, D. de author. tut.* non poſſit autem tutor in negotio proprio authorare, *l. 11. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebell.* nec tutoris & contrahentis officio ſimul fungi, *l. pupillus. §. idem ipſe tutor. D. de author. tut.* Coraſ. *6. Miſcell. 14. n. 4.* proindè tutor cùm pupillo aliter contrahere nequit, quàm ſi contutoris authoritas interueniat, *l. 5. in pr. de author. tut.* vide Coraſ. *5. Miſcell. 15.*

## XCIII.

*Tertia ſpecies quaſi contractuum, eſt communio rerum: quæ eſt vel hereditatis, vnde promanat actio familiæ erciſcundæ; vel aliarum rerum, vnde oritur actio communi diuidundo. De iudicio familiæ erciſcundæ quæritur, An illud inter coheredes feudales locum habeat?*

Quod attinet actionem familiæ erciſcundæ, illa ſemel tantùm inuentari poteſt, &, ſi quod indiuiduum remanſerit, communi diuidundo agetur, *text. expreſ. in l. filia 20. §. familiis, D. fam. erciſc.* Facit quòd hoc ſit vniuerſale iudicium, quo vniuerſum ius hereditarium in iudicium deducitur, ideoque ſemel intentatum non repetitur, ſed de rebus cæteris, quæ indiuiſæ relictæ ſunt, agetur communi diuidundo. Cuiat. *23. obſ. 1.* Cæterùm vt ad propoſitam quæſtionem reſpondeatur, minora quidem feuda diuidi poſſunt: Verùm ad regalia ſiue maiora feuda iudiciũ familiæ erciſcundæ non pertinere iure feudali cautum reperitur, *c. vn. §. præterea, de prob. feud. al. per Frid.* Borch. *de feud. c. 7. n. 14.* Gail. *2. obſ. 116. n. 13. & obſ. 153. n. 1.* Mynſ. *3. obſ. 23.* Contrariũ verò cõmuni ferè Germaniæ Italiæ & aliarum prouinciarum conſuetudine obſeruari, Dd. d. loco atteſtantur. Quæ conſuetudo an probanda ſit, vide apud Gail. *d. obſ. 153. nu. 21. 3, & ſeq.*

# XCIV.

*Jlludetiã non incommodè quæri poteſt; Num in diuiſione hereditatis communis plus iuris habeat ſenior, quàm iunior?*

Seniorem & iuniorem hic non ex geniture ſuæ, ſed ab adminiſtrationis bonorum tempore iudicamus, *c. 1. de feud. cognit.* & ibi Feud. *l. 1. C. de conſulib. gloſſ. in c. fin. ext. de conſuet. in 6.* Felinus, *poſt gloſſ. in rubr. de maior. & obed. ad fin.* expreſsè docet; In diuiſione patrimonii illum dici fratrem maiorem, qui diutius adminiſtrauit, non qui primò natus eſt. Tiraq *de iure primog. quæſt. 62.* Fr. Pfeil. *conſ. 79. n. 27.* Doceut autem Canoniſtæ, ita hæreditatis diuiſionem inter fratres exequendam eſſe, vt maior diuidat, minor eligat, *c. 1. de parochiis.* Legiſtæ iudicis ſiue arbitri officio diuiſionis hereditatis negotium committunt, & quod ab eo definiri non facilè poteſt, ſorte dirimendum cenſent, *l. 4. & 5. 6. l. in hoc iudicio, D. Fam. erciſc. § ſi familiæ. Inſt. de offic. iud.* Gail. *3. obſ. 116. n. 14.* dicit conſuetudine germaniæ in Camera Imperiali approbata receptum eſſe, vt ſenior fratrum diuiſionem pro ſuo arbitrio bona fide & ex æquo faciat, & minor natu eligendi prærogatiuam habeat. Cuiac. *ad l. 2. C. Quando & quibus quarta pars. lib. 10.* Fach. *6. contr. 37.* Gail. *d. loco* Mynſ *4. obſ. 37.* Weſenb. *in parat. D. fam. erciſc. num. 6. in fin.* Schneid. *in act. famil a erciſc. num. 59. & ſeq. Inſt. t. de act.* Schrad. *de feud. p. 7. cap. 5. nu. 65* Moller. *2. Semeſt. 27. & 2. ſeqq.* Sed ſi maior in diuidendo, vel minor in eligendo vltrà dimidium ſe læſum dicat an ei competit remedium, *l. 2. C. de reſc. vendit. 2.* Regulariter id adfirmat Moller. *lib. 2. ſemeſt. 28.* Fachin *8 controu. 36.* Concluſiuè dico, diuiſionem hereditatis neque præſcriptione. Fachin. *6. controu. 36.* neque à teſtatore impediri poſſe. Schneidw. *in §. quadam, num. 21. Inſtit. de act.* vbi eleg in vtramque partem.

# XCV.

*Quarta ſpecies eſt aditio hereditatis, vbi heres adeun-*

*adeundo hereditatem tacitè obligari videtur legatariis ad legata præſtanda. Hic commodè quæritur, An hereditatis aditio inducatur habitatione domus paternæ? A. Jtem, ex fructuum perceptione? B.*

A. Adfirmamus, *per l. 1. C. de repud. hered.* Et ſanè hereditatis aditio præſumitur ex facto, quod licitè & iuſtè geri citra ius, & nomen heredis non poteſt, *l. pro herede, §. Papinianus, D. de acq. hered.* Sed filius iuſtè domum paternam habitare non poteſt citra ius & nomen heredis: Ergo domum habitando præſumitur pro herede gerere, & ſic heredilatem adire. Fachin. *6. controu. 53.*

B. Itidem adfirm. Nam certum eſt ex fructuum perceptione poſſeſſionem probari, *l. Titia de ſolut.* Maſcard. *de probat. vol. 3. concl. 11.* Latè Schuanman, *l. b. 2. ſui proceß. Camer. fol. 203. verſ.* Ferner iſt fundlich en rechtens. Ergo heres fructus percipiendo dicitur res hereditarias poſſidere. Sed non poteſt res hereditarias iſte poſſidere, niſi pro herede ſe gerat. Nullam enim aliam cauſam eum habere poſſidendi ſupponendum eſt: Ergo præſumere debemus eum iniuſtè poſſediſſe. Hoc autem eſt abſurdum; quia cum poteſt alia coniectura ſumi ceſſare debet illa, quæ dolum includit ſecundum regulas vulgares, Fachin. *6. controu. 52.*

## XCVI.

*Hucuſq; quomodo obligationes contrahantur: Deinceps quomodo diſſoluantur. Atq; ſunt obligationum tollendarum modi ſecundum Juſtinianum quinq́; Solutio, Acceptilatio, Nouatio, Delegatio, Diſſenſus. Circa ſolutionem quæritur, an quod in diem debetur, ante diei adven-*

Sic creditor debitori interroganti non reſpondeat, ſed capite fortè annuat acceptilatio erit inutilis, propterea quòd acceptilatio ſine verbis non fit. Habet tamen hæc inutilis acceptilatio pactum, & creditor, qui ita annuit, pactus tacitè videtur, ne peteret, Ita Paul. in l. a reus, §. pen. h. t. vbi Cuiac. *l. an inutilis, in pr. l. 19. D. de accepti. l. 5. C. de reſ. vendit.* Borcholt. *de pact. c. 2. in prima diuiſ. num. 28.* Godd. *in l. natura 177. n. 2. de verb. ſign.* Gothofred. *in d. l. 8. lit. E. & F.* Vult. *lib. 1. iuriſp. Rom. c. 55.* Secus eſt in ſtipulatione inutili; puta, ſi mutus ſtipuletur, *§. 7. Inſt. de inutil. ſtipul.* eius namq; ſtipulatio ad inutilis eſt, vt neq; pacti, neq; conſtitutæ pecuniæ vim habeat, *l. 1. §. ſi quis ita 2. de verb. oblig.* Ratio eſt; quia cùm annuens ſtipulationem contrahere voluerit, non animo conſtituendi aut animo paciſcendi, ſed promittendi annuiſſe videtur; ſtipulatio autem ſine verbis, ſiue ſine interrogatione & reſponſione congruâ contrahi non poteſt, *d. l. 1. in pr.* Godd. *de contrah. ſtipul. cap. 3. concl. 13. num. 197.* vbi tradit rationem diuerſitatis, quæ eſt inter inutilem acceptilationem, & inutilem ſtipulationem. Cæterùm acceptilationem iuris ciuilis eſſe dicimus: Quia fit per ſtipulationem, *§. 1. Inſt. eod. l. 1. d. tit. l. per. D. de ſolut.* Godd. *de contrah. ſtipulat. cap. 2. num. 34. & ſeq.* At per procuratorem fieri poſſe, negamus, *l. 13. § 10. de accept. l. 22 C. de pact. l. 4. C. de nouat.* Et alias conſtat, per procuratorem nec liberari, nec liberare quempiam acceptilatione ſine mandato nouandi poſſe, *l. 3. de acceptilat.* Cuiac. *15. obſ. 16. & 5. obſ. 36.* At vide Hotom. *illuſt. quæſt. 34. & 1. amicabil. reſp. 30.*

## XCVIII.

*Nouatio olim quomodocunq; fieri poterat, hodiè aliter non valet, niſi contrahentes ſpecialiter & expreſſè primam obligationem remiſerunt, ſecundamq; elegerunt. Vtrum verò in caſibus, in quibus olim fiebat ipſo iure nouatio, nunc ope exceptionis fiat: & vtrùm ex coniecturis nouatio inducatur?*

Negamus,

Negamus, *per l. vlt. C. de nouationib.* quam opinionem tanquam veriorem ſecutam eſſe Cameram teſtatur, Gail *2. obſ. 30. num. 3.* vbi addit niſi adeo ſint veriſimiles & vrgentes coniecturæ, vt ex iis perſpicuum eſſe poſſet, à prima obligatione partes recedere, & illam in ſecundam transfundere voluiſſe, quia ex talibus veriſimilibus coniecturis ſatisfactum eſſet, *d. l. fin.* quæ expreſſam partium voluntatem requirit, ad hoc vt nouatio facta eſſe intelligatur, per regulam, quod tacitum idem operetur quod expreſſum, *l. cum quid, ff. ſi cert. pet.* Gail. *d. loco.* Fachin. *3. controu. 91.* Sed an ex veriſimilibus coniecturis nouatio inducatur, licet partes contrahentes nō expreſſerint? quæritur. Adfirmatiuam in Camera Imperiali ſeruari, teſtis eſt And. Gail. *2. obſ. 30. num. 3.* Cacheran. *deciſ. 142. num. 11.* Fachin. *3. contrv. 93.* Zanger. *de except. p. 3. cap. 3. num. 44.* An tabellio ſine ſpeciali mandato nouare poſſit? vide Godd. *ad l. 70 §. 1 num. 3. de verb. ſign.* Adde *ſuper. quæſt. 45.* An perfecta nouatione tutoris authoritas interponi poſſit? vide Hotom. *1. reſp. amicab. cap. 3 & ad §. neq; tamen, Inſt. de author. tut. enunc. 1.* vbi & Schneidw. *num. 3.* Weſenbec. *num. 3.* Adde tamen etiam Cuiac. *13. obſ. 31.* Faber. *2. ſemeſt. 24* Duar. *ad. tit. D. de author. tut. cap. 2.*

## XCIX.

*Præter diſſenſum & alios dictos modos, diſſoluitur obligatio quoq; compenſatione, confuſione, oblatione, interitu. Circa compenſationem quæritur, an debitor, qui iurauit ſe ſoluturum, obijcere poßit compenſationem?*

Adfirm. *per l. 2. D. de compenſat.* vbi IC. inquit, vnuſquiſq; creditorem ſuum eundemq; debitorem repellit, ſi paratus eſt compenſare. Quod ipſa ratio æquitatis ſuadet, quia noſtrum intereſt, potiùs non ſoluere, quàm repetere. Accedit quod compenſatio ipſo iure fiat, *l. verum 4. l. ſi ambo 10. l. poſteaquam 21. D. d. t.* Couarr. *in c. quamuis p. 1. § 4. num. 9. de pact. in 6.* Fachin. *1. controu. 7.* Sed de aliis modis tollendarum obligationum. vide Briſſon. *de ſolut. & liber.* Vult. *1. Iuriſp. Rom. 52. & ſeqq.* Weſenbec. *in fin. vlt. tit. lib. 3.* & ibi Schneidwin.

Sanè

Sanè in pecuniæ publicæ debito, nullius compenſationis exceptioni locum eſſe, *l. 2. §. ad frumenti. D. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertin. l. in ea, C. de compenſ.*

## C.

*Numerum claudat hæc quæſtio: An compenſatio quantitatis cum ſpecie, vel ſpeciei ad ſpeciem admittatur? Quod negamus. A. Item, an compenſatio locum habeat in actione? commodati? B. & actione depoſiti. C.*

A. Nemo enim inuitus cogitur rem emere vel vendere, *l. inuitum, C. de contrah. empt. l. nec emere, C. de iure delib.* At in propoſita quæſtione inuitus cogerer vendere, veluti ſi mihi deberes equum, Ego tibi viginti. Deinde quemadmodum ſolutio liberat debitorem, ita & compenſatio, *l. ſi conſtat. 4. C. compenſat. l. ſi debitor. 4. Qui pot. in pign.* Sed ſolutio non liberat debitorem, ſi aliud pro alio ſoluatur, veluti ſpecies pro quantitate, *l. 2. §. 1. D. ſi cert. pet.* Donell. *in §. bonæ fidei 30. num. 13. Inſt. de act.* Coſtal. *in l. 18 D. de pign. act.* Seb. Medices, *de compenſat. quæſt. 3. part. 1.* Fachin. *lib. 1. controu. cap. 6. & 7.* Cuiac. *15. obſ. 12.* vide etiam Godd. *in l. 4. num. 25. de verb. ſign.*

B. Compenſationem locum habere quidam negant moti ſequentibus fundamentis. Quia in omnibus tam in rem, quàm in perſonam actionibus compenſationi locus eſt, niſi expreſſa lege excipiatur, *l. vlt. C. de compenſat.* Atqui hæc actio nuſquam excipitur. Ergò *fac. l. 18. §. fin. D. commod.* Cuiac. *9. obſ. 37.* Donell. *in §. bonæ fidei, Inſt. de act. num. 11.* Schneidw. *in d. l. vlt.* Sic & commodatarius beneficio retentionis vti poteſt. Sicut etiam exceptionem dominii, ſi dominus ſit, allegare non prohibetur, *arg. l. pen. & vlt. D. de public. in rem act. l. bona fides, 30. §. incurrit. ibi. & probo, D. depoſ.* maximè cum dolo faciat, qui petit id, quod ſtatim reſtituere tenetur, *per vulg.* At vide Forner. *lib. 2. ſelect. 14. & Æmil. Ferret. lib. 1. concil. leg. cap. 8.* qui contrarium tuentur, quibus nos aſtipulamur, *per not. vol. 1. pag. 3. diſſ. 3. concl. 39.*

# *QVARTA* CENTVRIA IVRIS QVÆSTIONVM ET CONCLVSIONVM.

## *EX QVARTO LIBRO INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS, ſecundum ordinem & ſeriem titulorum conſignata.*

*à*

MATTHIA STEPHANI
Pomerano, I. V. D.

QVÆST. I.

*DElicta ſunt duplicia, priuata & publica: Delicta priuata quatuor proponuntur præcipuè, (quamuis plura referri poßint) Furtũ ſcilicet, Rapina, Damnũ & Iniuria: unde ciuilẽ ſimul & na-* De furto.

*turalem, vel honorariam obligationem oriri dicimus. A. Inter dicta autem delicta, propter frequentiam facilè primum eſt furtum, quod definitur fraudulosa contrectatio, lucri faciendi cauſa, vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſionisve, iure naturæ prohibita. B.*

A. De ciuili obligatione inter interpretes conuenit, cùm lex ſit ipſa membrorum noſtrorum domina, *l. liber homo, D. ad L. Aquil.* & inuentrix pœnarum & præmiorum ob bonum publicum, cuius intereſt vt maleficia & improbæ actiones non maneant ſine pœna, & vindictæ compenſatione. *l. ita vulneratus, §. quod ſi quis, D. ad L. Aquil. l. 3. C. de Epiſc. & Cler.* Bart. & Iaſon *ad L. ſi tibi decem. 17 §. 1. de pact.* At de naturali obligatione controuertitur. Alber. Bart. & Iaſ. *d. lo.* Sed tamen veriùs eſt, naturalem quoq; obligationem ex delicto oriri. Neq; obſtat, quod obijcitur, ob defectum conſenſus deficere in maleficiis naturalem obligationem, cùm nemò præſumatur, ſe ad pœnam obligare voluiſſe. Id namq; verum non eſt: Et ſi enim id noluiſſe præſumatur, ob naturalem omnium hominum inclinationem, qua ſibi non malè, ſed benè volunt ſinguli: per conſequentiam tamen id quoque maluiſſe videtur, alioqui ab illicito facto abſtinuiſſet. vide Nou. 7. §. *quia verò, verſ. 5. de non alien. aut permut. rer. Eccl. l. c. ll. 2. ſac. l. nominis 6. de verb. ſign. arg. l. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. l. 2. §. poſt. originem, vbi DD. D. de orig. iuris.* Et non ſolùm ciuilis tantùm, ſed etiam naturalis ratio, delicta & dolum prohibet & puniri iubet, *d. l. 1. & l. 1. D. de furt. §. furtum. Inſt. eod. l. proloquium 42. de verb. ſign.* Deniq; ex facto & re ipſa hæc obligatio deſcendit: Factum autem naturale eſt, & corpus ipſum delinquentis meritò obſtringit, cùm delicta ſuos maneant authores: adeò vt etiam ſeruus ex delictis conueniri & puniri poſſit: Licet aliâs in perſonam ſeruilem nulla cadat obligatio, *§. 1. & 11. Inſt. de nox. actio.* Et noxa caput ſequitur, *d. §. 1. & 11. D. & C. eod.* Cuiacius, *7. ad Afric. in explicat. l. heres 21. §. ſeruo tuo, D. de fideiuſſ. l. in perſonam 22. D. de reg. iur.* Ideoq; etiam ex delictis & ciuiles & honorariæ actiones deſcendunt, *l. 1. in fin. D. de priuat. delict. §. fin. Inſt. h. t.* vide Schneidw. *Inſt. h. n. 4.*

B. Si enim naturali iure dominiorum diſtinctiones & inuentæ & conſtitutæ

conſtitutæ *l. ex hoc iure. de iuſt. & iure* inficiari nemo poteſt, furtũ natura eſſe turpe & ignominioſum & prohibitum; ſiquidem furtum tollit diſtractionem dominiorũ, quæ haud dubiò naturalis eſt. Quin & lex eſt Decalogi, inſcripta cordibus noſtris: Non furtum facies. *far. l. 1. in fin. D. de furt. §. 1. Inſt. eod. l. probrum, 42. de verb. ſig.* vbi quædam probra natura ſunt, vt furtum, adulterium: quædam more ciuitatis, vt tutelæ damnari, quod non ſolùm dolo, ſed etiam negligentia euenire homini honeſto poteſt. Et furtum eſſe naturâ turpe, oſtendit, quod habetur. Exodi *cap. 20. & 5.* præceptum Decalogi: Non furtum facies: Naturâ, inquam, eâ, quæ peperit ius gentium per diſcurſum, quod alii ſecundarium vocant, & quæ diſtinxit dominia. *Inſt. lib. 2. tit. 1.* Gell. *11. noct. att. 18. l. 42.* vbi Forner. Godd. *nu. 7. 8. de Ver. Sign.f.* Forcat. *dial. 29* Mynſ. *ad §. furtum, n. 8.* Nec obſtat, quòd Alc. *ad d. l. probrum* ait, Lacedæmoniis & Ægyptiis furari licuiſſe; quia mos quorundam multa probat, & frequentat turpiſſima. Ne tamen Ægyptii omninò viderentur probare furta, ſtatutum erat, vt qui res alienas contrectare vellent, nomen ſuum apud Principem ſacerdotum profiterentur, & rem poſteà furto ſubtractam deferrent: contrà, damni diem & horam deſcriberent, qua res ſurrepta fuiſſet: vt ſi fortè id ſciuiſſent, res reſtitueretur. Apud Lacædemonios ideò iuuenes impunè furabantur, & negligentioribus rerum dominis inſidias tendebant, tum vt hac exercitatione laboribus bellicis aſſueſcerent: tum vt rerum domini in rebus ſuis aſſeruandis cauti prouidiq; eſſent. Anton. Guibert. *in polybiſt. cap. 18.* Gell. *lib. 11. Noct. Attic. cap. 18.* Quod attinet ad filios Iſrael, *de quibus. Exod. 11. v. 2. & cap. 12. nu. 35.* de illis non poteſt, quod furtum fecerint, quia duntaxat fuit repetita merces operariæ ſeruitutis & laboris, quem per 400. annos Ægyptiis Iudæi præſtiterant. Et quidem iuſſit Deus iudex & dominus iſta ab Ægyptiis poſcere: at qui rem authoritate iudicis vel domini accipit, fur non eſt. Sic adulterium natura turpe eſt, *d. l. probrum,* & tamen nequiſſimus mos inoleuit, vt exiſtimetur induſtria: fuêre gentes, quæ parentes emortuos deuorarent: quæ nuptias inter gradu coniunctiſſimos admitterẽt, probrum vtiq; admittentes. Forcat. *d. loco.* Et ſanè ius naturæ non tam ex vſu, quàm naturali ratione omnium hominum ſana mente præditorum animis inſita metimur. Donell. *1. comm. 5.* Godd. *d. loco.* Pinell. *in l. 2. p. 1. Rubr. c. 1. 22. C. de reſc. vendit.* Faber. *3. coniect. 5.* Weſenb. *in par. de furt. nu. 7. & de acquir. rer. domin. D. in fin.* Quin & firmiter credendum, naturâ

quid proboſum non deſinere, quamuis à vitioſis hominibus quandoque probetur, Coraſ. *de arte iur. p. 2.* Gell. *d. loc.*

## II.

*Cùm ſine re furtum non committitur, ideoq́ue etiam propter fraudulentam contrectationem minimæ rei alienæ furtum fieri rectè dicitur, A. Sed an furibus, qui ob vrgentem neceßitatē eſculenta abſtulerunt, venia & impunitas danda ſit? B. Item, ſi tabellario tradam pecuniam ad alium perferendam, & is eam retinens in vſus ſuos conuertat, an furtum committat, ita, vt hodie vltimo ſupplicio adfici poßit? dubitatur. C.*

A. *§. Inſt. eod. §. gallinarum. Inſt. de rer. diuiſ. l. 2. §. 24. D. vi bon. rap.* An etiam detur pro re minima actio furti, vide ſuprà *cent. 2. q. 14.* Balduinus honeſtiùs & æquiùs eum facturum putat, qui ciuili rei vendicatione rem minimam repetet, vide Weſenb. *in par. hic, n. 10.* Cuiat. *in §. 1. Inſt. eod.* Schneidw. Borcholt. & alii, *in d. §. gallinarum.*

B. Licet in omnes ferè interpretes vno ore adfirment, Clar. *in §. furtum, verſ. 24.* Viuius *2. comm. opin. 2. num. 1.* Gail. *1. obſ. 142. num. 8. & 1. obſ. 102. num. 13.* probant id *ex c. diſcipulis domini. & ibid. gl. de contr. diſt. vlt. c. 1. de pac. ten.* vbi ex neceſſitate permiſſum eſt furari. Neceſſitas enim non habet legem, *l. 1. de offi. conſ.* Imò neceſſitas ſeu paupertas veniens ſine culpa excuſat à periurio, ſi in tempore promiſſo non poteſt ſatisfacere, *vt not. in c. breui, & in c. querelam. de iureiur.* Bald. de Vbald. *in tract. de iure protimiſ. §. 2. n. 25.* Contrarium tamen in ſacris literis videmus probari. *Exod. 20. verſ. 15. 22. verſ. 1. Leuit. 19. verſ. 11. Deut. 5. v. 18. Ioſua 7. verſ. 1. & 20.* quibus locis ſeueriſſimè & indiſtinctè furtum prohibitum eſt: Quia furtum oritur ex diffidentia & deſperatione erga Deum, quaſi ampliſſimis promiſſionibus, de nobis alendis, vel non

velit,

velit, vel non poſſit ſatisfacere, qui tamen in nullo periculo ſuos deſerit. *Pſ. 37. verſ. 25. & paſſim Epheſ. 4. verſ. 28.* qui furabatur non amplius furetur: Sed potius laboret operando manibus, quod bonū ſit: vt poſſit impertiri cui opus fuerit. Vide Danæum hæc eleganter defendentem, *2. Eth. 15.* Et ſanè eſurienti mirabili modo ſubueniet, *1 Reg 17. verſ. 6. & 14. cap. 18 verſ. 7.* Vel ſi fame ei erit contabeſcendum, ſanè id non fiet ſine Dei voluntate, qui hanc ei neceſſitatem certo conſilio circumdedit, *Matth. 10. verſ. 29.* Cogitandum itaq; eſt, vtrùm rectiùs faciant ii, qui ex deſperatione auxilii diuini ſine peculiari Dei voluntate ab expreſſo Dei mandato recedunt: an verò ii, qui potiùs morientes cùm Iobo ſpem in Deo defigunt, quam præceptum morale vt violēt. Illud tamen dicimus, mitiùs eiuſmodi furem eſſe puniendum, qui alioquin modeſtus, fame impulſus panes aut alia edulia ſine atrocitate furatus eſt. Melanth. *2. Eth. 3. de diſc. inter ſummum ius & ἐπιείκειαν.* Coler. *de alim. lib. 2. cap. 7. n. 42. & ſeqq.* Adulterium tamen vel ſtuprū propter neceſſitatem planè committere non licet. Coſtal. *ad l. palàm. §. non eſt. de rit. nupt.*

C. Communiter tradunt interpp. ſiquidem pecunia ei adnumeretur, dominium transferri, & furtum tanquam in re propria non committi; ſecus eſſe, ſi in ſacculo obſignata tradatur, prout hanc diſtinctionem, ex Bart. refert Iaſon. *in l. eius qui. §. quos verò, n. 6. & ſeq. D. ſi cert. pet.* Quod multis rationibus improbat & refutat Mollerus 4. *ſemeſt. 2.* dicendo, dominium pecuniæ ſiue annumeratā ſiue obſignatam accipiat tabellàrius, ei non acquiri. Et ſic veriſſimum eſt, Quod actus agentium vltra vel contra mentem & intentionem illorum non operentur, *vulg. l. 1. §. ſi quis, D. de itin. act. priu. l. 3. de Oblig. & Act.* Item, quòd nuda traditione dominium nunquam transferatur, ſed ita demum, ſi venditio aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequatur, *l. nunquam nuda, D. de acq. rer. dom.* Vnde concludendo dicimus, tabellarium eiuſmodi furtum facere, & vltimo ſupplicio adfici poſſe, *l. ſi is 7. C. de furt. l. tutor 33. D. de furt. l. ſi quis vxori. §. Iulianus 16. D. eod. l. ſi tibi 25. D. de donat. l. ſi mandauero 22. §. ſi tibi 7. D. Mandati.* Mollerus *dicto loco.* Diſſ. Weſenb. *in parat. D. de furt. nu. 11.* & alii, qui in Iaſonis ſunt opinione. Vide Fr. Pfeil. *conſ. 50.*

*Furtum*

## III.

*Furtum aliud eſt manifeſtum, aliud nec manifeſtum: Vtrunq́ recipit ſubdiuiſiones: Dicitur enim aliud conceptum & oblatum: diurnum & nocturnum, aliud domeſticum vel non domeſticum. Hinc illud quæritur: An hodie furtiuam rem apud furem vel alium etiam in ipſius ædibus quærere prohibitum ſit? A. Item, qua ratione domeſtica furta coerceantur? B.*

A. Solennitates veterum in inquiſitione obſeruatæ obſoleuerunt: Qui enim furtum ibat quærere in domo aliena licio cinctus intrabat, lancemq́; ante oculos tenebat, propter matrumfamilias aut virginum præſentiam. Quam conſuetudinem ex Platone, *lib. 12. de LL. & Feſto lib. 10.* explicat. Hotom. & Borcholt. *in § conceptum. Inſtit. eod.* Coraſ. *7. Miſcell. 3.* Gell. *lib. 11. cap. vlt.* Contra ſuſpectam tamen & malæ opinionis, leuisq́ue conditionis, & famæ perſonam, ſi vrgentia ſint indicia, iudicis authoritate inquiſitio hodie inſtitui poteſt. Schneid. *d. loc.* & ſi reperiatur ibidem res furtiua, oritur contra illum tanta præſumtio, quæ faceret indicium ad torturam, niſi ipſe doceat, à quo habuerit. Grammat. *conſil. 14.* ſin inueniatur ſcienter celaſſe rem furtiuam, vtiq́; ob hoc tanquam fur ipſe poteſt puniri. Schneid. Weſenb. Borcholt. & alii Dd. *in §. conceptum, d. t.* Fachin. *1. controu. 34.* Sicut qui furem vel homicidam recipit & celat, de receptatoribus, pœna tenetur, *l. qui vaſ. 48. §. 1. ibi gl. D. de furt. l. 1. D. de recept.* Weſenbec. *in parat. de receptatorib.* Faſch. *p. 4. diff. iur. ciuil. & ſax. art. 58. in fin.* Gometz. *3. var. reſol. 5. num. 16.* & ibi Soaretz. Clar. *§. fin. quæſt. 9.* Soaretz. *lit. F. num. 409.* Si itaque nulla indicia appareant, perquirere non licebit ædes noſtras, quæ hoc prætextu aliàs omnium curioſitati ſeruirent, cùm tamen tutum & liberum præbere debent domicilium, *l. plerique 18. de in ius voc. l. 2. in pr. verſ. quid enim tam durum, C. Quando & quib. quarta pars.* Et hæc ita, niſi publica verſaretur vtilitas: tunc enim

in

n alieno perquirendi facultas, etiam nullis exſtantibus indiciis ab mpp. conceſſa eſt, *l. quoſdam. C. de metall. l. omnes in fin. C. de aqua duct.* Vide omninò Koppen. *deciſ. 8.*

B Aut ſerui dominis aut liberti patronis, aut mercenarii iis quibus operas ſuas locauerunt ſubripiunt, & ſi fŭrta ſint viliora, publicè vindicanda non ſunt, *l. reſpiciendum 11. §. furta domeſtica, D. de pœnis.* Et furtum magnum, quod nimirum excedit 5. ſolidos, Iudex ex officio vindicare poteſt, *BL. in l. iubemus 24. C. de probat.* Aut filius patri, vxor marito, vel è conuerſo, res furto ſubtrahit, & locus eſt actioni rerum amotarum, *l. 1. D. rerum amot.* vbi Bald. & Bart. extendunt eo, vt iudex ex officio etiam criminaliter eiuſmodi perſonas coercere poſſit, ne tamen vita ipſorum in diſcrimen vocetur, leges enim ob ſanguinis coniunctionem mitigant pœnas, *l. fin. D. de receptat.* Damhud. *in pract. crim. c. 110. v. 21. cum ſeq.* Danæus *2. Eth. 15.* Quidam autem furta domeſticorum grauiora eſſe, & ea non leuius, ſed acerbius vindicari volunt, modo ſint qui vere furtum delinquunt, *arg. §. item Lex Iulia 9. Inſt. de publ. iud.* vbi Weſenb. *& in parat. de furt. nu. 8. l. ſi is cui. 7. l. reſpiciendum 21. §. furta. C. de pœnis, l. liber homo. verſ. vt autem. D. de acq. rer. dom.* Clar. *§. furtum num. 22.* Proditionis enim ſpeciem habet crimen furti, quod à domeſticis perpetratur & à famulis quibus omnia committimus, nec peſtis capitalior eſt, familiari inimico, *c. ſi inimicus 3. diſtinct.* Siquidem clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quiduis pro negotii oportunitate fieri poteſt, *l. 27. C. de donat.* P. Frider. *lib. 2. de mand. cap. 13. num. 20.*

## IV.

*Actiones pro furto competentes ſunt variæ. Datur enim ad exhibendum actio, vindicatio, condictio furtiua, item actiones pœnales furti. Hic quæri poteſt: ſi debitor creditori ſuo pignus ſurripuerit, & furti à creditore conuentus, paratum ſe dicat ſoluere, num pœnali actione libe-*

*rari debeat? A. Item an fur pœna ordinaria du-pli, & ſimul pœna extraordinaria criminali pu-niri poßit? B.*

A. Nos, cum actione pœnali nihil commune eſſe rei perſequutoriæ, veriùs contra Bart. *ad l. ſi debitor, D. de furt.* putamus. Ideoque in propoſito, furti actione debitorem oblatione liberari aut ſolutione non poſſe, ne quidem ſi iuſſu iudicis exſoluat: at omnimodo furti pœnam inferre cogendum eſſe, §. *item actio. Inſt. de act.* Sed enim cum ſubtracto pignore creditori conſtitutum ſit, furti nomine pœnam exigi, quæ lucro creditoris cedat. *l. id quod, pœna, D. de pign.* inciuile fuerit, in furis arbitrio poſitum eſſe, creditorem lucro ſuo eludere vel fraudare poſſe, & ſeipſum conſtitutæ pœnæ ſubtrahere, *arg. l. 1. D. de alienat. iud. mut. cau. fact. l. pen. D. ſi quis omiß. cau. teſtam.* quandoquidẽ iniquiſſimum eſt ex alterius litigatoris conditione vel facto cauſam fieri deteriorem alterius, *l. ſi ſeruus hæreditarius, D. de diu. & tem. p. præſcript.* Vaud. *1. q. 35.*

B. Hoc negamus cum Schneidw. *ad §. in ſumma. Inſtit. de iniur. & in §. liberum. Inſt. ad L. A quil.* Cuiat. *8. obſ. 33 per l. vnic. C. Quando ciu. l. act. crimin. præiud. l. fin. D. de furt. l. quod Senatusconſultum, D. de iniur.* ibi Bart. & DD. vide tamẽ Gometz. *3. var. reſ. 5. n. 4* & omninò Rol. à Valle. *conſ. 3 vol. 2. Crauett. conſ. 33. nu. 3.* Quid ſi res furtiua apud furem inueniatur, & is à iudice ad mortem condemnetur, tunc res furtiua non ad fiſcum ſed ad eum cui res ſubtracta eſt, pertinet, *arg. l. ſi captiuus 20. D. de cap. & poſt lim. reu.* vbi deciditur, expulſis hoſtibus ex agris, quos cœperunt, dominia agrorum ad priores dominos redire, & non publicari. Et ſanè quia dominus nihil deliquit, nec etiam propter delictum furis puniri debet, *l. ſancimus. C. de pœn.* Et rei furtum vendicatur à quolibet poſſeſſore, etiam nec refuſo pretio, § *fin. inſt. eod. l. incivilem, & ibi DD. l. C. de furt.* non ſolùm quando res furtiua eſt à fure emta, ſed & ſi res aliena pignori data ſit, *l. 1. C. ſi res alien. pign. dat.* vbi in terminis Koppen. *dec. q. 9 nu. 12* Alciat. *reg. 3. præſumt. 29. nu. 2.* Gothof *ad d. l. inciuilem n. 2. C. de furt.* Moller. *3. ſem. 1. 9.* Pet. Frider. *lib. 2. cap. 43. n. 9.* Mindell *conſil. 84.* Nat. *conſil. 34. 35.* Adde Wurmſ. *tit. de emt. vendit. lib. 1. obſ. 1.*

*V. Actio*

## V.

*Actio dupli vel quadrupli hodiè in vſu amplius non eſt: Sed moribus noſtris & totius Germaniæ aliarumq́ Prouinciarũ, item q́ ex Conſtit. Carol. fures corporaliter pœna laquei puniuntur, ſi quinque aureos vngaricos furati fuerint, quæ pœna an æquitate naturali innitatur? quæritur.*

Non pauci antehac fuerunt; & adhuc hodie reperiuntur quibus nimis durum & iniquum videtur, ob eiuſmodi pecuniam morte hominem mulctari, cùm neq; lege Moyſis, neq; legibus antiquis Romanorum, tam ciuilibus, quàm prætorijs pœna mortis in furem ſtatuta ſit, præterquam quòd Romani furem nocturnum, cui ſine periculo parci non poſſet, vel etiam diurnum, telo tamen, hoc eſt, quibuſcunq; armis ſe defendentem, impunè occidere permiſerũt. Et ſanè inter delictum & pœnam proportio eſſe debet, ita vt in quo quis peccet, eodem etiam puniatur: vt autem ob rem corruptioni obnoxiam furto ſubtractam homo vitã amittat, qualis quæſo proportio? Cùm hominum cauſa, totus mundus, & omnia, quæ in eo ſunt, creata, ſint, vt loquuntur Stoici: Lactantius *lib. 7.* Cum hominis liberi nulla æſtimatio, cùm hominis cum bonis, nulla ſit comparatio, *l. huic ſcripturæ. §. fin. ad L. Aquil. l. 1. §. ſed cùm liber homo, D. de his, qui deiecerunt, l. libertas, l. non eſt ſingulis. § infinite, & ibi Dd. de Reg. Iur.* Cùm æquè ſuſpendatur, qui 50. vel 100. quàm qui aliquot millia aureor. abſtulerit. Theoph. § *ius gentium. Inſt. de iure Nat. Gent. & Ciuil.* Ioach. Steph. *lib. 2. de iuriſd. Græc. c. 7. n. 6.* Sic ob defenſionem vitæ inſidiantem licet interficere, *l. 1. §. vim vi, D. de vi & vi armat. l. 1. C. vnde vi, l. vt vim, D. de I. & I.* Nunquid itidem ob defenſionem bonorum facere licet? Neutiquam: omnes enim leges expreſsè de corporis non etiam bonorum defenſione loquuntur, vt *cau. 1. q. 9* probatum eſt. Non ſanè inficiari poteſt, creſcentibus delictis exaſperandas eſſe pœnas. Si id modo eodem genere pœnæ fiat vt ſcilicet reddant fures duplum, triplum, quadruplum; idq́ue ſacræ ſcripturæ eſſet conſentaneum & peccatum aliâs non remittatur, niſi ablatum reſtituatur, *c. peccatum. de Reg. Iur. in 6* Si verò di-

xeris, fures ſæpiſſimè eſſe pauperes, vt nec ſimplum quidem, ne dum duplum, quadruplum, aut plus reddere poſſint; Tunc cōpedibus conſtrictos, laboribus addicendos, ad remos damnandos, dicemus. Sic quoque Romani etiam ob maleficii ſummam atrocitatem, non facilè cuipiam vitam adimebāt, ſed potius reos pœnæ ſeruos fecerunt, ac ad opus publicum, vtputa ad Metallum, lapidicinas, & alia condemnabant, vt vincti facerent opus ibi, vel perpetuo, vel ad tempus, *l. capitalium. §. Diuus. D. de pœnis, l. 7. §. ad tempus, D. de interd. & relegat.* Atque ita mercede cōducere operas eis operarios non neceſſum fuit, ex quo magna profecta eſt Reip. vtilitas. Et ſanè maior pœna eſt, ſi damnati in opus publicum, vt perpetuò pœnā ſubeant, quæ reliquis maiori exemplo eſſet; vnde tamen elucet maior æquitas & naturæ benignitas, dum ſontes in vita conſtituuntur: Imò dum ſic vinculis conſtricti iuxta præceptum Apoſtoli *Ephes. 4. v. 27.* ad labores coguntur, & tranquillitati publicæ & furibus, qui ſæpiùs laboribus fracti ad frugem & meliorem vitam reducuntur, conſulitur. Sed quid? ſanè nil proficimus: Inueterata ſc. hæc eſt conſuetudo, quæ pro lege cuſtoditur, *l. de quibus, D. de LL. l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo, & ibi Dd.* Conſuetudo Caroli V. conſtitutione *artic. 157.* confirmata, & propter frequētiam delictorum potiſſimùm introducta; quod ius licet durum videatur, tolerandum eſt propter delictum euitandum, *l. Imperatores 13. in fin. D. de pollicitat.* Et quidē hodiè cum maior adhuc ſit malitia hominū, quàm olim, certè etiam maior ratio eſt, non mutandæ pœnæ, vt delinquentibus indulgeatur, iuxta ea quæ tradit, Bald. *in l. ſi quis non dicam rapere. C. de Epiſc. & Cler.* Eberhard. *in loco à minori, n. 3.* Præſertim cum etiam aliis legibus, hoc delictum capitaliter punitū fuiſſe animaduertimus, *facit l. pen. D. de condict. cauſa dat. l. interdict. 56. §. qui bi rem, l. fin. D. de furt. Nou. 124. c. fin.* Gell. *lib. 11. cap. 18. Conſtit. Frid. ſub tit. de pac. tenend. & eius violat. §. ſi quis quinque in vſib. feud.* Atque conſuetudinem hanc æquitate non deſtitui dici poſſet, ſi vel animus latrocinandi cum animo furandi concurrat, vel fures ſint planè profligatiſſimi & perditiſſimi. Proinde alterius non erit de furibus leges condere, ſed conditis parere, vt Auguſt. inquit, nec dè legibus, ſed ſecundum leges iudicandum. Et fruſtrà leges ſciberentur, ſi iudicibus ab illis recedere, & ſuo arbitrio æquitatem fingere liceret, vt refert Ben. Stracha, *in tr. de mercat. tit. Quomodo in cauſis mercatorū procedi debeat, in vlt. parte ex Ethica*

D. Phi-

*D. Philippi*, vide Zaſ. *in §. ex maleficiis & ibid.* Iaſ. *n 3. cum ſeqq. Inſt. de act.* Couarr. *2. var. reſ. 9. num. 7.* Menoch. *2. de arb. iud. quæſt. caſu, 295.* Carol. V. in conſtit. crimin. *artic. 157. cum ſeqq.* Rol. à valle, *conſ. 51. num. 3. cum ſeq.* Mollerus, *in ſemeſt. lib. 1. cap. 37.* Neq; hic tam inſpicienda res, quæ furto aufertur, quàm malum propoſitum & ipſa violenta delicti qualitas, quatenus nimirum ipſa communem ſalutem & publicam vtilitatem lædit. Weſenb. *in parat. D. de furt. num. 14.* Hart. Hartman. *ab Epping. de accuſat. cap. 8.* Caluinus, *in Inſtitutionibus*, Martyr. *in locis Theolog. ad decalog. & in cap. 12. lib. 2. Samuelis*, Philipp. & Strigel. *in loco de Magiſtratu*, Danæus, *in Ethic. lib. 2. cap. 15.* Aliter tamen ſentit Theoph. *in §. 1. Inſt. de iure nat. gent. & ciu.* Neuizanus, *in ſylua nuptiali lib. 1. num. 69.* Paris de Puteo, *ſuper conſtituit.* Friderici. An autem impubes, vel pupillus ob furtum vel aliud crimen puniri poſſit, vide ſupra *cent. 1. quæſt. 91.*

## VI.

*Quod cùm ita eſt, de eo tamen adhuc diſputari poteſt, annon cadauera eorum, qui ob delicta puniti vel ſuſpenſi ſunt, terræ ſint concedenda & mandanda? A. Item, an rupto laqueo de patibulo cadens, iure adhuc ſuſpendi poſſit? B.*

A. Cadauera ſuſpenſorum & punitorum ſub veſperam dici tollenda eſſe, probatur, *Deut. 21. verſ. vlt. Pſalm. 79. verſ. 2. Gen. 3. verſ. 19. item per l. obnoxios 11. C. de relig. & ſumpt. fun. l. 3. §. 7. D. de ſep. viol. l. 1. D. de cadau. punit. l. fin. C. eod.* vbi Weſenbec. *in Oeconomia.* Et pœna morte finitur. *l. defuncto 6. ff. de public. iudic. l. 1. C. Si reus, vel acc. mort. fuer.* Et quemadmodum atrox & execrabilis in Politia Moſaica fuit pœna crucis, vt hac cruenta paſſione hominis extenſi & dilacerati in cruce, ipſe Deus quodammodo lædi iudicabatur, ac maximè ſi diu aut ad ſui conſumtionem corpus remaneret ſuſpenſum, eo enim Deo inferri contemptum, vt Hebræorum Magiſtri tradunt, *Exodi 12.* ſuſpenſio hominis enim in cruce eſt vilificatio Dei, aiunt, ideo quod nobiliſſimam hanc creaturam, non ad cruentam diſtractionem, ſed ſui imagi-

 nem

nem Deus condiderit, qua de cauſa corpus ita crudeliter ſuſſixum in cruce, vt computreſceret, in lege nullo modo permitti poterat, ſed eodem die à cruce auferendum erat, vt in Hiſtoria Paſſionis de Chriſto itidem legimus: Idem de hac noſtra quæſtione dicendum videtur. Vide Cuiac. *in. o. ſ. 1.* vt defunctorum cadauera circa veſperam terræ mandentur: cùm etiam omnium gentium moribus conſentaneum eſt, ne cadauera punitorum relinquantur inſepulta Cic. *5. in verrem.* Et verè horribile eſt ſpectaculum, hominem videre inſepultum, at pium & humanum ſepelire. Cic. *1. T ſc.* vide Couarr *2. reſ. 1. num. 11.* Clar. §. *fin. quæſt. 110. num. 1.* Gometz. *3. reſ. 14. num. 8.* Weſenbec. *in parat. D. de cadau. pun. & in Oecon. ibid.* Præterea eiuſmodi cadauera aërem inficiunt, prætereuntibus, præſertim mulieribus grauidis, nocent, aliaq; incommoda pariunt ſpectacula iſta tetra. Vide plura apud Eberhard. Speckhan. *cent. 1. quæſt. 9* vbi *in quæſt. præcedent. 8.* mouet illam quæſtionem: An medicis ad anatomiam cadauera honeſtè concedi poſſint? Et poſſe certis rationibus, concludit cum Claro, *d. quæſt. numer. 2* Gometz. *d. cap. 14. in fin.* Menoch. *de arbit. iud. quæſt. lib. 2. cent. 3. caſu 285. numer. 10* Weſenbeç *d. loco.* Nebel. *diſp. 9. th. 6. lit. D.*

B Adfirmamus. Sententia enim ſuum debet ſortiri effectum, *tot. tit. D. de re iudicata.* At ſi fur rupto laqueo in terram incidat, nec iterum ſuſpendatur, ſententiæ latæ non ſatisfieret, cùm mortis pœnam non perſoluat, iſt nicht mit dem Stricke vom Leben zum Tode gebracht, dum adhuc viuit. neq; accidens hoc caſu vitium tenori ſententiæ quidquam præiudicare poteſt. Clar. §. *fin. quæſt. 89. n. 9.* Muſcorn. *de iuriſdict. num. 93* Cagnol. *in l. fauorabiliores, de reg. iur.* Diſſ. Gometz. *3. var. reſ. 13. num. 37* Boer. *de ſ. 217. num. 18.* Decius, *in l. fauorabiliores, de reg. iur.* Weſenb. *in parat. D. de pœnis, num. 9.* Alciat. *3. præſumt. 44. num. 6.* Tiraquell. *de pœnis temp. cauſ. 1.* Huic quæſtioni vicina illa eſt; an damnatus ad mortem in matrimonium puellæ petenti concedi à iudice & liberari debeat? quod itidem negamus, vt ſuprà *cent. 1. quæſt. 71.* propoſitum eſt. Hac enim ſpe vilibus ac ſceleroſis hominibus ſuffultis, ſemper delinquendi occaſio daretur, quam non minus, quàm ipſa delicta bonus legislator remouere debet, §. *1. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi. delict.* §. *ſed etſi credat. 8. verſic. vnde illud. Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſc.* Vaſq. *illuſt. quæſt. 48. numer. 15.* Clar. §. *fin. quæſt. 98.* Gometz, *de delictis, cap. 13. num. 37. verſic. quintus caſus,* vbi

illud

illud quæritur: Meretrix, ſi velit nubere ei qui ad ſupplicium ducebatur, an ſit audienda? quod itidem negatur. Hoc obiter addo: Tollerabiliorem eſſe furem, quàm Mendacem, *Syracides cap. 30.* Quoniam mendax tollit maximam partem imaginis Dei, id eſt, veritatem. Et mendacium fouet omnia alia vitia propter ſpem impunitatis.

## VII.

*Commodè ſubijcitur: An pœna furti, ob vnicum ſimplex furtum magnum, imponi debeat? A. Item, cùm conſtitutio Carolina tria furta diſtincta exigat, an etiã in diuerſis territoriis perpetrata computari poßint? B. Item, an repertus occultus & latẽs in domo poßit furti accuſari? C.*

A. Non debere imponi, veriùs eſt. Nam mortis pœna ob ſolam reiterationem, frequentiam, & conſuetudinem ſiue habitum furandi furibus irrogatur. *gl. in auth. ſed nouo iure, verſ. caſtigabitur. C. de ſeruis fugitiuis*: Quæ ratio communiter approbatur. At ea ratio in vnico furto ceſſat, ac proinde ea ipſa pœna, *arg. c. ceſſante, de reg. iur. in 6. l. adigere 6 §. pen. D. de iur. patronat.* Et ſimplex furtum per ſe nunquam fuit capitale, *de LL. D. & C. d. auth. Sed nouo iure. Nouel. 134. c. vlt. tot. tit. D. & C. de furt.* Idq́; Carol. Conſtitutione, *in artic. 160.* correctum non videtur, *arg. l. præcipimus, C. de appellat.* Menoch. *2. arbit. quæſt. cent. 4. caſu 295. num. 7.* Boer. *deciſ. 205. num. 2 & deciſ. 173. num. vlt.* Gometz. *3. reſol. 5. num. 7.* & ibi Soaretz. Clar. *§. furtum, verſ. Sed an pro vno, vbi dicit hanc ſententiam eſſe æquiorem.* Poſſe tamen pro facti circumſtantia iudicem pœnam arbitrariam extendere vigore, *d. artic. 160.* vſq́; ad mortem naturalem non inficiamur per ea, quæ tradit Menoch. *lib. 1. arb. quæſt. caſ. 85.* Fachin. *9. contr. 91.*

B. Quod putamus. Quia illa delicta alibi commiſſa aggrauant iſtud tertium, vt pro eo poſſit condemnari ad mortem: Et licet iudex non poſſit de primis furtis alibi commiſſis principaliter cognoſcere, tamen incidenter poterit quoad aggrauandam pœnam huius tertii furti, quia ex reiteratione & frequentia delinquendi

augetur

augetur pœna. Gometz, *3. var. reſ. 8. num. 8.* Clar. §. *furtum, numer. 10.* Menoch. *2. arbit. quæſt. cent. 4. caſu 297. num. 17.* Bart. *in l. ſi cu, §. fin. D. de accuſat.* Couarr. *2. var. reſ. 10. num. 2.* Decius, *in l. bona fides de reg. iur. numer. 9.* Vigel. *in Meth. conſtit.* Carol. *cap. 8. Conſtitut. Elector. pag. 4. c. 32.* Boer. *deciſ. 205.* Diſſ. Soaretz. *in recept. opin. verbo furtum.* Viuius, *comm. ſent. verbo iudex domicilij* An ob furtum commiſſum in vno territorio ſiue iuriſdictione, fur poſſit puniri in alia iuriſdictione ſiue alio territorio, in quod rem furtiuã importauit, cui iuriſdictioni ipſe fur non eſt ſuppoſitus, nec ratione illius delicti, nec ratione originis, nec ratione domicilii? quæritur. Negat Bonifacius, *in tract. de furt. §. contrectatio, num. 16. & ſeqq.* Cùm eo ipſo, quod fur rem ſecum portat, non videatur velle nec poſſe iuriſdictionem, de loco ad locum prorogare. Vide *lib. 1. de iuriſdict. cap. 24. n. 4.* Adde Boſſ. *tit de furt. num. 18.* Papiens. *in forma inquiſitionis, in verb. contrectando, numer. 3.* Diſſ. Bartol. *in l. ſi adducta, C. de furt. & in l. ſed nec legatarius, D. de condict. furt.* confer infra, *quæſt. 16.* Adde Fachin. *9. contron. 19.*

C. Non poſſe dicimus. Licet enim animo furandi introierit, cum res alienas nondum contrectarit, ſed tenetur actione iniuriarum, vel de vi, ſi per vim intrauerit, *l. vulgaris, §. qui furti. D. de furtis*: Poterit tamen etiam extraordinariè puniri, *l. ſaccularij, D. de extraord. crim.* Schneidw. *§. quadrupli. Inſt. de actionib. num. 4.* Hoc addo. Furis ante excutionem morientis cadauer adhuc ſuſpendi non debere, pœna enim morte finitur, *l. 6. de public.* Clar. *§. fin. quæſt. 51. num. 15.* Et furti reum, apud quem res furtiua inuenta fuerit, præſumendum. Clar. *§. furtum, 4.* Item ementem rem furtiuam teneri ad eius reſtitutionem, ſi verus dominus ſuperuenerit, *l. incmilem*, ibi Gothofred. *C. h. t.* Clar. *d. § num. 26.* non reddito etiam pretio. Vide Moller. *lib. 3. ſemeſt. cap. 10.*

## VIII.

De condictione furtiua.

*De condictione furtiua ingens eſt diſceptatio: an ea aduerſus heredes in ſolidum, an verò quatenus ad eos peruenit, detur? A. Et an ea condictione teneatur is, cuius ope conſilio furtum factum eſt? B.*

A. Paulus

A. Paulus ICtus, *in l. honorariis, 35. de oblig. & act.* ex Caſſii ſententiâ elegantem & ad propoſitam quæſtionem valdè accommodatam differentiam conſtituit, inter eas actiones honorarias, quæ rei perſecutionem continent, & cæteras. Quod quæ rei perſecutionem habent, & poſt annum dantur, & aduerſus heredes in ſolidum: Cæteræ verò neq; poſt annum, neq; in heredes, niſi vt iis lucrum extorqueatur. Etſi autem condictio furtiua ciuilis non honoraria actio eſt, cùm tamen rei perſecutionem contineat, nec ſit pœnalis, *l. ſi pro fure, §. 2. D. de condict. furtiuâ*, dici non poteſt, cur non aduerſus heredem, in ſolidum dari debeat, quemadmodum & honorariæ actiones, quæ rem perſequuntur, quibus & in eo ſimilis eſt quod anno non finitur, vt perpetua eſt, ſicut cæteræ omnes ciuiles actiones, *l. ſi mulier 21. §. hac actio. D. rer. amot. §. vlt. Inſt. de oblig. ex del.* Faber. *5. coniect. 1.* vbi ad contrarias leges reſpondet. Hart. Piſtor. *1. quæſt. 27. num. 3.* Gometz. *3. reſ. 1. num. 85. & 1. reſ. 1. num. 85.* Weſenbec. *in parat. D. de condict. furtiua, num. 7.* Vult. *2. Iuriſp. 19. num. 30.* Donell. *15. comm. 29. & in §. ſic itaq;, Inſt. de actionib.* Fachin. *9. contron. 5.* Diſſ. Cuiac. *7. obſ. 37. & 13. obſ. 37.* vbi *l. 9. D. de condict. furt.* veram eſſe dicit, ſi lis cum defuncto conteſtata ſit, vel rem heres contrectet. Ræuard. *in l. 38 de reg. iur.* Vacon. *de larat. 73. num. 4.* Circa condictionem furtiuam autem, acquieſcit idem Cuiac. priori & communi ſententiæ, *in recitationibus ad tit. C. ex delictis defunctorum, nuper editis*, vbi etiam communem ſententiam ſecutus eſt. Sanè actionem rerum amotarum dari aduerſus heredem, quantum ad eum peruenit, *apertè probat. l. vlt. C. rer amot.* Condictionem itaq; furtiuam licet diſcernere àb actione rerum amotarum. Quod quodammodò imputari poſſit marito, cui res amotæ ſunt, cum aduerſus coniugem eo nomine non egerit, cum ab ea res amotas fuiſſe, veriſimiliter ignorare non potuerit: At in cæteris furtis non ita facilè ſciri poteſt, quis furtum fecerit, nec quidquam imputari ei qui aduerſus verum furem non egit.

B. Condictio furtiua datur propter factam contrectationem, adeoq; propter amotam poſſeſſionem, *l. ſi pro fure 7. §. vlt. l. qui furtum, 16. l. et. §. ſic itaq; diſcretis, 14. Inſt. de act.* Cum itaq; quis nudum conſilitum dederit, nec ſecuta eſt contrectatio, ſanè ea condictione non tenebitur, *l. 36. l. 62. de furt. l. conſilij 47. de reg. iur. l. ſi ſeru. §. ſi quis ad L. Aquil. §. 11. Inſt. eod.* Sanè ſi & conſilium quis dederit, & ſecuta contrectatio eſt, *l. ſi quis, §. neq; 19 de furt.* aut opem & cõſilium ſimul præſtiterit,



Digitized by Google

terit, tenebitur ſimilitudine ſupplicij, *l.50.§.1.l.34.l.52.in pr.l.54.de furt. l.6.de condict.furt.* Clar.§.*fin.quæſt.88.& 90.*Gometz.*3.var.reſol.5.num.vlt.* Godd *in l.ſæpè 53.num.17.de verb.ſign.*

## IX.

De rapinâ.

*Furto rapina maximè ſimilis. Hic illud in dubium vocatur: Cur manifeſtus fur teneatur ſaltem in quadruplum, in quo ipſa res ineſt: Raptor verò mera pœna in quadruplum?*

Manifeſtus fur quadruplum cum re ablata infert, raptor triplum, *l.ex maleficiis, D.de act.* quid ita? cur leuiùs punitur raptor quàm fur? An quod fur potuit dominum latere, raptor minimè, vnde ex furto potuit damnum domino inferri, qui niſi noxium depræhendiſſet, neſciuiſſet aduerſus quem ius ſuum perſequeretur? Quapropter cum vterq; manifeſtus ſit, grauius fur quàm raptor plectitur. Ita ſentit & dicit. Alciat. *ad l. Marcellus 19. de verb. ſign.* Faber huius rei rationem dari poſſe negat, *iuxta, l.non omnium, D.de legib.* Prætercà quia de rapina non tantùm vi bonorum raptorum, ſed etiam furti agi poteſt, iuxta, *l.1.D.vi bon.rapt.& l.ſi quis, 88.D.de furt.item, l.ſi vendidero, §.cum raptor, D.de furt.* duriorem etiam conſequenter raptoris conditionem, vel ob hoc eſſe putant. Weſenb. *Inſt.h.& in parat.eod.num.6.& 7.* vide Cuiac.*lib.27.obſ.20.& in parat.C.eod.& 19.obſ.12.* Adde Vult *ad tit.2. Inſt.lib.4.num.13.* Hodiè hæc pœna prætoria vſu ampliùs non ſeruatur, ſed agitur regulariter ad pœnam gladij. Halßgerichtsordnung *artic.126.* Num furti manifeſti actione rectè raptor conueniri poteſt? Adfirm.*l.80.§ 3.l.25.D.de furt.* Borcholt.*ad pr.Inſt.h.t.* & ibi Weſenbec.*& in parat.eod.* Cuiac.*in parat.C.eod.& lib.6.obſ.2.*

## X.

*Vtiliter quæritur: an Principes, comiteſue, &c. ad cuſtodiam ſui territorij eatenus teneantur, vt ob damnum à raptoribus illatum, obligati ſint tranſeuntibus?*

Quod

Quod adfirm. intereſt enim vt malis hominibus, prouinciæ careant, & viæ publicæ à latronibus, furibus, plagiariis non infeſtentur, *l. 3. in fin. l. congruit, D. de offic. præſid.* Et ideo diſpoſitos milites ſtationarios debent habere principes, ad tuendam popularium quietem, & ad referendum ſibi quid vbiq; agatur, *l. 1. §. quies. de offic. præfect. vrbi*: quod ſi nõ fecerint, & peregrinantibus, in ipſorum principatu, ducatu, comitatu, Baronatu, damnum datum fuerit ipſi ad emendationem & reparationem damni tenentur: idq; tũc maximè procedit quando Principes, duces, &c. à peregrinantibus perſonam aliquam, tributum vel pedagium accipiunt pro ſaluo conductu; ſi modo peregrinantes etiã per viam regiam, per quam vulgo iter fieri ſolet, incedant, Ea enim ſecuritatem debet habere, *l. 1. §. parui autem, D. de his qui deiec.* Bart. *in l. ne quid, D. de incendio, ruina.* Bald, *in c. vnic. §. Marchio. n. 5. de his qui feud. dare.* Gail. *2. obſ. 64.* Mynſ. *5. obſ. 70.* Beuſt. *de iureiur. n. 168.* Borch. *ad c. vnic. Quæ ſunt regalia. n. 24 & ſeqq.* Cæpoll. *de ſeruit. ruſt. prædiorum. c. 4. n. 91.* Coler. *p. 1. c. 2. n. 297.* An verò damnum rapinæ hac ſpecie iureiurando, probari poſſit? quæritur. Quod negat Koppen. *deciſ. 37. n. 13. & ſeqq. & deciſ. 38. n. 17.* Adde Gail. *2. ob. 64. n. 7. & ſeqq.* Mynſ. *5. obſ. 71.* Oblata occaſione de eo cogitandum eſt: Mercatores aliquot dederunt aurigæ merces ſuas Lipſiam, vel alio vehẽdas. Hic auriga in itinere à prędonibus ſpoliatur; quædam tamen bona aurigæ induſtria Lipſiam peruenerunt; iam quæritur: an ſpoliati poſſunt eos, quorum bona ſalua peruenerunt Lipſiam conuenire, vt pro rata fiat diuiſio? Et non poſſe, probatur, *per gloſſ. in l. nam & ſeruus, D. de negot. geſt.* Niſi tamen aliud ſit inter ipſos conuentum, *l. 2.* & ibi Paul. de Caſtr. *ad L. Rhod. de iact.* Fabr. Arcad. *deciſ. 4.* At confer, *vol. 1. pag. 3. diſp. 3. conl. 32. & inf. quæſt. 14. lit. 6.* Adde Modeſt. Piſtor. *pag. 1. conſil. 16. num. 9.* Koppen. *deciſ. 36. num. 17.* Sed quid dicendum? aliquot ciues capti ſunt à latronibus, & pro redemtione certa pecuniæ ſumma conſtituta eſt, ſoluenda. Interim vnus illorum aufugit, reliqui autem pro illo certam pecuniæ ſummam ſoluere coacti ſunt, nunquid ille cogitur pecuniam reſtituere? Non cogi notat. gloſſ. *in l. nam & ſeru. D. d. negot. geſt.* & ibi Paul. de Caſtr. Niſi forſan in vinculis iſtis contractum ſuſceperit. Fabr. Arcad. *deciſ. 4.*

## XI.

*Tertia ſpecies eſt damnum: quod ſit vel iniuriâ*



Digitized by Google

*vel abſq; iniuriâ. Damnum iniuria datum coercetur L. Aquilia, cuius tria fuerunt capita, Ex quorum primo tenetur is, qui alienum hominem vel ſeruum aut quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, occidit: Quid? nunquid & ille tenetur, qui proprium ſeruum occidit?*

Loquitur *l. 2. D. ad L. Aquil.* de ſeruo alieno quia alias vt rei ſuæ quiſque eſt moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. Mandati*, §. *ſi . Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. iur.* etiam quoad abuſum; ita proprium ſeruum olim etiam ſine cauſa occidere licuit, §. *in poteſtate, Inſt. d. t.* Seruos enim exæquabant maiores pecudibus, *d. l. 2. §. vt igitur.* Cum hoſtem captum iure naturali conceſſum ſit interficere, & ſeruitus ab hoſtibus captis originem duxerit, §. *ſerui autem ex eo Inſt. de iur. perſ.* Quapropter cum hoc iudicio reus condemnatur damnum occiſo ſeruo proprio datum à me ipſo, L. Aquilia non coercetur, non enim poteſt quiſquam contra ſeipſum agere, aut ſibi ipſi condemnari: Publico tamen iudicio ex *L. Cornel.* is qui proprium ſeruum occidit, non minus ac ſi alienum ſeruum, aut liberum hominem occidiſſet, accuſari & capite puniri poteſt, §. *in poteſtate, verſ. nam ex conſtitutione, Inſtit. de his qui ſui vel al. iur.* ibi Borcholt. Weſenb & alii Dd. An caput primum legis Aquiliæ producendum ſit ad Aduocatos, quorum imperitia litigatores bonam cauſam perdunt? ambigitur. Adfirmari videtur, *per l. ſi ſeruum 27. ſi alienum 29. h. tit.* Mynſ. *in §. præterea, & ibid.*. Hotom. eleg. Medicus an & quatenus teneatur de cura ſua? tractat Hartm. Hart. *in Miſcell obſ. 19. per tot.* Sed quid ſi pugil luctando interficiat pugilem? Diſtinguendum eſt: Nam aut palæſtra à ſuperiori eſt publicè permiſſa, & tum nō tenetur, quia virtutis cauſa, nō autem iniuriæ damnū dediſſe videtur. Aut palæſtra nō eſt publica, nec à ſuperiori fuit permiſſa; & tūc tenetur quia hoc in caſu, iniuriæ damnum dediſſe æſtimatur, *l. 7. §. 4. ad L. Aquil. l. 2. de aleat.* vide Damhud *in prax. crim. cap. 84 n. 31* Cæterum ſi quis per laſciuiam volens iocari, alteri damnum inferat, tenetur actione in factum, § *ſed etſi & ibi Angel. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* at ſi quis per iocum percutit iniuriarum percutit, *per l. illud, D. de iniur.* Hartm. *in Miſcell. obſ. 14. per tot.*

XII. Cere

## X II.

*Certi iuris eſt, actiones ex delictis deſcendentes contra heredes delinquentis non tranſire, niſi vel litis conteſtatione cum reo facta, vel eatenus tantùm, quatenus ad heredem peruenerit, quod tamen non habet locum in furto. Sed cum quidam vulneratus ageret contra reum ad æſtimationem & reſtitutionem damni ſibi illati ex vulnere, reusq́ue ante litem conteſtatam mortuus eſſet, quid dicendum? dubitatur.*

Mouet text. *in §. hoc aut. in verbis. Inſtit. de L. Aquil.* vbi Imperator videtur circa actionem L. Aquiliæ diſtinguere, vtrùm ſaltem æſtimatio damni illati, an verò vltra eam etiam pœna petatur, & in caſu, vbi de æſtimatione agitur, actiones ex delicto deſcendentes in heredes etiã concedere, idem igitur videbatur in propoſito dicendum. Nam & in hoc caſu vtilis ſaltem L. Aquiliæ actio competit, non quidem liberi corporis violati nomine, vtpote quod nullam æſtimationem recipit *l. huic ſcripturæ § fin. ad L. Aquil.* Gometz. *3. reſ. 6. nu. 10.* Verùm illum text. Dd. comm. aliter intelligũt inde generaliter colligentes Actionem legis Aquil. ante litem conteſtatam in heredes non tranſire. & Petrus de bella pertica ibi dicit eſſe contra comm. opinionem, quod hæc actio tranſeat. Et regula eſt manifeſta de ipſa, L. Aquiliæ, actione, quod in heredes non tranſeat, *l. inde Neratius. §. hanc actionem, D. ad L. Aquil.* vide Hart. Piſt *1. q. 27.* Thoming. *deciſ. 24.* Viuium *part. 1. deciſ. 6.* Gometz. *d. loco & 3. reſ. 1. n. 85*

## XIII.

*Secundum caput L. Aquiliæ, cum in vſu eſſe deſierit, indagari ſolet, quidnam iſto capite cautum fuerit?*

Cuiatio videtur fuiſſe de quauis alia ratione damni dati, etiamſi non fuerit læſa res noſtra, ſed intercepta nobis fortè vtilitas quædam, vt aduerſus piſcatorem ſocium, à Plin proditum eſt, *lib. 9. nat. hiſt.* qui Anthiam conciliatorem capturæ & ducem cæperat, cùm is in macello agnitus eſſet à ſocio, cuius iniuria erat, damni dati editam formulam condemnatumq; æſtimata lite 10. libris. Conſtat enim ſocium ſocio teneri lege Aquilia, *l. 47. D. pro ſocio*, Cuiat. *in parat. D. & C. ad L. Aquil.* quem ſequitur Gothofred. *ad l. 27. §. 4. D. eod.* Vult. *1. Iur. Rom. 49 nu. 34.* Mynſ. *§. 1. n. 1. Inſt. eod.* Aliter ſentit Chiflet, hîc, qui putat cautum fuiſſe in ſecundo capite de ſeruo corrupto, *arg. l. 5. §. hac actio, D. de ſeruo corrupt.* An qui damnum culpa dedit, vt ſic teneretur lege Aquilia, ſi inde nullum emolumentum percepit, teneatur damnum reſarcire in foro conſcientiæ, an verò ſatis ſit reddere pœnitentiam? tractat Vaſquius, *lib. 1. controu. vſu freq. cap. 10. n. 41.*

## XIV.

*Ex tertio legis Aquiliæ capite, quod in ſecundi locum ſurrogatum eſt, tenetur is, qui ſeruum alienum, alienamvè quadrupedem non occiderit, ſed læſerit, vel in alia re damnum dederit, veluti quid vſſerit, vel fregerit. Hic commodè quæritur: Quæ culpa requiratur, vt de incendio L. Aquil. quis conueniri poßit? A. Item, ſi domus propter incendium diruta ſit ad conſeruationem totius viciniæ, anne communibus vicinorum ſumptibus reſtrauranda erit? B.*

Quando incendium exoritur culpa leuiſſima, conductorem ad refectionem damni nequaquam obligari, dicit Mynſ. *5. obſ. 78. num. 11.* idq; omnes vno ore adfirmare, allegatq; Alex. *conſ. 50. nu. 9.* Cagnol. *in l. contractus, n. 70.* Anchoran. *conſ. 358.* cùm his ſentiunt Clarus. *§. fin. q. 58.* Schneidw. *ad tit. Inſtit. Quib. mod. re contrah. obl. §. item is, num. 15.*

Veriùs

Verius tamen videtur, præſtari in vtroq; capite etiam culpam leuiſſimam, *per l. in lege 55. D. ad L. Aquil. l. lata culpa.* vbi Godd. *de Ver. Sig. l. ſeruus ſeruũ. §. ſi fornicarius, D. ad L. Aquil. l. ſi inſulam. §. fin. l. ſi quis damnum 9. §. ſi colonus, D. Locati, l. 6. & 9. C. de pignorat. act. l. 21. §. 2. de pign. l. 13. D. Mandati, l. 5. & 4. D. commodati.* Menoch *2. arbit. q. caſ. 390.*

B. Adfirm. *per l. 1. & 2. D. ad L. Rhod. de iact.* vbi Paul. IC. ait: Æquiſſimum eſt, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, vt merces ſuas ſaluas haberent, *l. cum duobus. §. quidam ſagariam, D. pro ſocio,* Gail. *2. obſ. 22. nu. 4* Diſſ. Dd. *per l. 7. §. 4. D. Quod vi aut clam. l. 49. D. L. Aquil. l. 3. § 7. incend. ruin. nauf.* Et quidem Bartolus, *in l. 7. §. 4. D. Quod vi aut clàm.* diſtinguit: vt ſi ignis ad illam domum iam perueniſſet proximè, damnum nullatenus ſit, vel à deſtruente, vel à vicinis reſtaurandum.

## XV.

### *Anné vicino vicinus, ex cuius ædibus incendium forte fortuna oritur, damnum reſarcire tenetur?*

Diſtinguit, Gail. *2. obſ. 22.* vtrum vicini, an verò ſine eius culpa incendium exortum ſit. Primo caſu, quoniam incendium inter caſus fortuitos non numeratur, quia de certa & determinata perſona conſtat, ideo meritò ad emendationem damni dati ex L. Aquil. tenetur, quæ ad conſeruationem patrimonii ſpectat: adeoq; damnũ inferens, non ſolùm de lata, verùm etiam de leui & leuiſſima culpa obligatur, *l. capitalium. §. incendiarii, D. de pœnis.* Et qui non habet in ære luat in corpore, *l. qui ædes. D. de incend. ruin. l. ſi quis id. D. de iuriſdict.* Altero caſu, quia incendium non probata culpa certi hominis, inter caſus fortuitos connumeratur, *l. incendium. C. ſi cert. pet.* quos nemo præſtare cogitur, *l. contractus. §. fin. de Reg. Iur.* ad damni reparationem non eſt obligatus; Incendium enim fortuito factum veniâ indiget, *l. pen. de incend. ruin.* Gail. *d. loco & obſ. 21.* Coſtal. *in l. 1. D. de offic. præfect. vigil.* Mynſing. *2. obſ. 88. n. 10.* Vide Fachin. *1. controu. 87.* Deniq; qualiter damnũ paſſus propter alium, recuperet damnum ſuum & intereſſe tractat ple-

Digitized by Google

pleniſſimè Koppen. *deciſ. 36* vbi in pr. dicit, nuper contigiſſe, quod aliquis diffidator, poſtquam aliquot ciuibus damna intulerat, & huius ſuæ diffidationis cauſam adſcripſerat ſcribæ illius ciuitatis; quem idcircò ciuitate extrudi poſtulabat: Vnde quæſitum. Annè ciues damnũ paſſi, propter ſcribam, poſſint à ſcriba damnum recuperare. Adde Modeſt. Piſtor. *conſ. 16. vol. 1.*

## XVI.

*Delinquens in vno territorio vel diſtrictu, poteſt ne in altero territorio talis delicti nomine conueniri & puniri?*

Diſtinguendum eſt, an iudex eius loci, in quo commiſſum eſt delictum, petat delinquentem ad ſe remitti, an verò non petat: priori caſu, remiſſio omninò facienda eſt, ſi delictum non leue, ſed atrox ſit: & non ciuiliter, ſed criminaliter agatur. Et hæc ſententia placet Bart. *in l. 1. n. 1. C. vbi de crim. agi poteſt.* Et hoc caſu remiſſio non ex vrbanitate, ſed neceſſariò facienda eſt; vſque adeò, vt iudex eandem facere detrectans, malè faciat. Poſteriori caſu, quo remiſſio illa non petitur, poteſt illa quidem fieri, interim tamen iudex, à quo non petitur, eandem facere neceſſe non habet: Sed poteſt licitè cognoſcere, & punire delinquentem eo in loco, vbi fuerit depræhenſus, *ſecundum ea quæ traduntur in d. l. 1. C. vbi de crim.* Thoming. *deciſ. 5* Si verò non deliquerit, ſed ex alia quacunq; cauſa obligatus fuerit, non vbi commoratur, ſed coram ordinario ſuo iudice conueniri debet, *l. 2. C. vbi cauſa ſtatus, l. 2. C. vbi quis de cur.* Quod in tantùm verùm eſſe placuit, vt ne quidem debitor alterius territorium tranſiens prohiberi poſſit, ne inde cum rebus ſuis diſcedat, antequam id, quod alicui prohibentis iuriſdictioni ſubiecto debet, ſoluerit, niſi actori, ab ordinario rei tranſeuntis iudice, iuſtitia denegata fuerit, aut is de fuga ſit ſuſpectus. Godd *ad Rubr. ext. de ſequeſt. n. 22.* Donell. *17. comm. 16.* Clar. *§. vlt. q. 35. 36 37. 38. & ſeqq.* vide *ſup. quæſt. 8.*

## XVII.

*Non incommodè hic quæri poteſt: An ſanguis pro-*

*profluens ex cadauere occiſi, ad contactum præſentis rei, arguat quadantenus homicidam, & ſit ſufficiens ad torturam?*

Niſi fama vel alia vrgentia adminicula concurrant, hoc non putamus. Et hoc caſu, non aliter iudex accuſatum quæſtioni ſubiicere debet, quàm ſi ſanguis modo præternaturali ex plaga exprimitur. Fieri enim alias poteſt, vt ſanguis, qui in venis delituit, agitato motoq; corpore, & venarum oris reſeratis erumpat, vel caſu ſanguinolentus liquor per os, nares, oculos, aures infernasque ſedes emaneat. Cæterùm reus niſi multis indiciis oneratus & argumentis non leuibus penè conuictus ſit, torqueri nequit, *l. 1. in pr. & §. 1. l. vnius 18. §. 1. l. maritus 20. l. fin. D. l. 3. in pr. l. 8. §. 1. C. de quæſtionib.* Et ſanguinis effluxus, ex corpore interfecti in præſentia accuſati, incertiſſimum ac leuiſſimum eſt indicium, quoniam ex cauſis incognitis & valdè abſtruſis deſcendit, ideoque nullo modo ſemiplenam faciet probationem. Weſenb. *in parat. de quæſt. num. 7.* Scribonius *lib. 1. Phyſ. cap. de qualitat. occultis.* Atque ſic in dubio ſatius eſt facinus nocentis impunitum relinqui, quàm innocentem damnare, *arg. l. abſentem, C. de pœnis.* Gometz. *3. reſ. 13. num. 15.* Et melius eſt, peccare in abſoluendo & non torquendo, Grat. *conſil. 45. num. 22. lib. 22.* Et melius eſt, propter miſericordiam Deo rationem reddere, quàm propter crůdelitatem & inclementiam, *c. vera iuſticia 45. diſt.* Lemnius *de occult. nat. mirac. cap. 7. lib. 2.* Melanth. *1. Phyſ. de proiud.* Diſſ. Hypp. de Marſil. Boer. Menoch. *2. arb. iud. q. caſu 170. num 16. & 1. præſumpt. 89. num. 128.*

## XIIX.

*Circa legem Aquilam dicimus, Caſum, quem culpa præceſſit, excuſationem non præſtare? A. Quod ſi vulneratus moriatur ex interuallo, an cenſebitur mortuus ex vulnere? B.*

A. *arg. §. 3. 5. Inſtit. ad L. Aquil. l. qui occidit. §. in hac, D. eod.* Ratio eſt, quia occaſionem damni dedit ex culpâ proximè ad caſum ordinatâ, *c. 2. de depoſito, c. vnic. de commodato.* Et ita refert Gail. ex facto nobilem, quem in Camera ad emendationem damni ex lege Aquil. condemnatum fuiſſe qui ruri in columbam ſuper columbario ſedentem, bombardam emiſit, & præter opinionem oculta vi pulueris ſtramineum tectum incendit, Gail. *2. obſ. 22. numer. 7.* à pœna legis Aquiliæ itaque excuſabitur; qui caſu magis quàm culpâ damnum dedit, *l. 6. 9. C. de pign. act. l. 21. §. 2. de pign. l. 13. D. mand. l. 5. §. 4. D. commun. d. l. §. 35. depoſ. l. 41. loc. l. 2. §. 7. de adm. niſt. rer. & arg. l. 135. de verb. ſign. l. 27. §. 9.* vbi not. Gothofred *h. tit.* Vnde deducitur: eum qui arcendi incendii cauſa vicinas ædes diruit, ad damnum reſarciendum non teneri, *l. 49. §. 1. eod. l. 3. §. 7. de incend. l. 7. §. 4. quod vi aut clam.* Gail. *2. obſ. 22. v. 3.*

B. Quando dubitatur de vulneris qualitate, vtrùm lethale nec ne, recurrendum eſt ad iudicium medicorum, *per text. in c. ſign. ficaſti, l. 2. §. ſi quidem de homicid.* cui ſtandum putamus. Gail. *2. obſ. 111.* vbi plura de Medicis. Menoch. *de arbit. iud. quæſt. lib. 2. caſu 275.* Cùm autem plures vnum percutiunt, & ex vnico lethali vulnere moritur, omnes de homicidio tenentur, ſi de induſtria & ex propoſito ad occidendum alios conueniſſent: Animus enim & intentio diſtinguunt maleficia, *l. qui iniuriæ, D. de furt.* Hinc eſt, quod de homicidio etiam tenetur is, qui hominem nō occidit, ſed vulnerauit vt occidat, *l. 1. §. Diuus Adrianus. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Clar. *§. homicidium, nu. 77.* Gail. *2. obſ. 109. n. 10.* Weſenb. *in parat. D. ad L.* Cornel. *de ſicar. n. 19.* Diſſ. Decius *in l. fauorabiliores, nu. 6. cum ſeqq.* Conſtit. crimin. Carol. *5. artic. 148.* *Quid ſi prouocans interficiat prouocatum, qualiter puniendus?* Iaſon. *in l. ex hoc iure, num. 29. de iuſt. & iure,* eum pœna ordinaria afficiendum cenſet; quod ſequitur Moller. *p. 4. conſtit. Elect. cap. 10. num. 12.* At prouocatus delinquens licet regulariter non excuſetur, mitiùs tamen punitur, per text. *in l. aut facta, §. cauſa de pœn. l. ſi non conuicii. C. de iniur. l. qui cum maior. §. ſi libertus. ff. de bon. libert.* vbi dicitur: ignoſcendum eſſe, qui prouocatus ſe voluit vlciſci. Et aliàs prouocatis ſemper iura fauent, adeò quòd difficiſimum ſit iuſtum dolorem temperare, *l. ſi adulterium cum inceſtu. §. Imperatores, D. ad L. Iul. de adult.* Et hæc eſt communis opinio. Boer. *conſ. 4. & deciſ. 237.* Alciat. *de præſumt. reg. 3. præſumt. 39. num. 3.* Menoch. *lib. 2. de arbit. iud. quæſt. cent. 4. caſu 363. verſ. primo ꝗ aggreſſor.* Marcell. Cala, *de modo artic. & probandi, §. 2. quæſt. 612. num. 1375* Gail. 2.

Obſ.

*Obſ. 110. num. 15. & ſeqq. & lib. 1. de pace publ. cap. 16. num. 6.* vbi traditur de præſumtionibus & indiciis, quibus probari poteſt, vter alterum prouocauerit.

## XIX.

*Damnum quod fit abſq; iniuria, in ſpecie Pauperies dicitur. Hinc oritur actio duplex, directa ex verbis legis 12. tab. ſi quadrupes motu proprio, contra naturam ſui generis damnum dedit: Et vtilis ex legis mente, propter rationis paritatem, ſi bipes damnum dedit. Hîc quæritur: an quadrupedem in agro inuentam liceat impunè includere?* De pauperie.

Negat. *l. 39. D. ad L. Aquil.* Pro damno autem accepto propria actione quis experietur: Si tamen ignoret, cuius ſit animal, hactenus retinebit, quoad certior ſit factus, *arg. l. capite quinto, D. ad L. Iul. de adult.* Bald. *in l. 2 de ſeru. fug.* Coſtal. *ad l. l. 39.* Oldend. *Claſſ. 6. act. 19.* non etiam eatenus, vt ſatiſdatio interponatur. Weſenb. *in parat. D. ſi quad. paup. num. 6.* At res inanimatas, quæ alienæ in fundum alterius fluminis vi aut ventorum delatæ ſunt, rectè quis retinet, quouſque dominus damnum reſarciat. Et ſic intellige, *l. hoc amplius 9 §. 1. D. de damn. infecto, l. 8. de incend. l. 4. § 5. D. ad exhib.* Hîc tamen ſpectandæ erunt conſuetudines locorum, iuri contrariæ, prout etiam iure Saxonum aliud obſeruatur. Landrecht *lib. 2. artic. 47. & 48.* Schneidw. *ad §. fin. num. 5. Inſt. t. ad L. Aquil.* Vide Coler. *de proceſſ. exec. p. 1. cap. 3. num. 66.* Koppen. *deciſ. 41.* Heg. *Inſt. eod. num. 7.* P. Gregor. *lib. 3. ſyntagm. cap. 15. num. 7.*

## XX.

*Reſtat quarta & vltima ſpecies delicti, Iniuria,* De iniuriis.

*quæ hic ſumitur pro contumeliâ iniuriantis: Quæ cum ſine dolo vel iniuriandi animo commiſſa non dicatur, Ebrium, iracundum, furioſum, iniuriarum conueniri non poſſe. A. quamuis furioſum à delicto atrociori ante furorem commiſſo, in totum poſtea furore ſuperueniente, prorſus excuſandum non putemus. B.*

A. De ebrio eſt, *l. omne delictum. §. per vinum, D. de re militari, c. ſane c. inebriauerunt Loth. 15. q. 1.* vbi inopinata ebrietas Loth cum ab inceſtu excuſat, quia in ebriis nulla eſt ratio. Vide Gail. *2. obſ. 110. num. 24. & ſeqq.* vbi *nu. 27.* diſtinguit inter ebrietatem ex caſu quodam & ignoratione: & ebrioſitatem quæ naſcitur ex habitu vitioſo. Iram quod attinet, ea iuſta ſit, alias effectata ira excuſationem nullam ſuppeditabit. Iratus enim à furioſo ſolo tempore differt. Ariſtoteles *5. Eth. 8.* & Dd. comm. *per l. quidquid. de Reg. Iur.* vbi Decius, Vaſq. *illuſt. q. 18. n. 28.* Clar. *§. fin. q. 60. nu. 9.* Gail. *d. loco.*

B. *Per l. Diuus de offi. præſid.* vbi ſi interuallis illis, quibus ſapit, deliquerit, punitur; igitur furor, qui toties poſtea ſequitur, illi gratiam non facit. Forcat. *dial. 33. nu. 4.* Vaud. *2 q. 7.* Gometz. *3. var. reſ. 1. nu. 70. & ſeqq.* Sed hoc moribus non obſeruatur: Quia furioſus pro mortuo habetur, *l. bonorum, D. rem rat. hab.* Qui nullam pœnam corporalem patitur, *l. defuncto ff. de public. iudic.* Et ita tenent, Iaſon, dicens communem, *in l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſ.* Gometz. *d. l.* Clar. *§. fin. q. 50. nu. 7.* Fallit in atrociſſimo crimine, pro quo etiam furioſus propter exemplum puniri poteſt, Gail. *2. obſ. 110. num. 22.* Fachin. *9. contr. 3.* vide ſup. *cent. 1. q. 7. in fin.*

## XXI.

*Iniuria quis afficitur, aut Re, aut Verbis. Quónam verò iniuriam in ſcriptis retuleris? A. Anné iniuria ea ſcripto comprehenſa poſt annum intentari poteſt? B.*

A. Ver-

A. Verbalem eam eſſe tradit. Ludou. Roman. *conſil. 378. num. 1.* & reliqui, *in l. lex Cornelia, §. ſi quis librum, D. de iniur.* vbi I C. per omnia iniuriam in ſcriptis comparat iniuriæ verbali, non ſolum quoad pœnam, verum etiam quoad delicti qualitatem: quod non faceret, ſi verbalis non eſſet, quia realis iniuria grauior eſt, *l. apud Labeonem, §. conuicium, D. eod. tit.*

B. Adfirm. Quia ſcriptura ſuâ naturâ ſemper eſt perpetua, *l. Arrians, C. de Hæreticis, l. quadam, §. nummularios, D. de edendo. ibi, quarum probatio ſcripturâ continetur.* Et hanc ſententiam in iudicando Camera Imperialis ſequitur, teſte Gail. *2. obſ. 104. num. 3. & 4.* Borcholt. *ad §. fin. Inſtit. de iniur.* Diſſ. Weſenb. *conſil. 22. num. 7.* cuius ſententia fundata eſt in *conſtit. Electorali, pag. 4. cap. 46.* vide etiam Gail. *2. obſ. 105.*

## XXII.

*Hoc diſputari ſolet: An iniuria verbalis, alia verbali iniuriâ compenſari poſſit? A. Item, an veritas criminis, à pœna legali iniuriantem, excuſet? B. An honoris præfatione iniuria tollatur? C.*

A Adfirm. ſi ſcilicet ſui honoris tantùm cauſa id faciat; vt vti ſi quis vocatus latro; reſpondeat: tu mentiris: Secus ſi dicat: Imò tu es latro, vel nebulo, *l. vt vim 3. ibi, vim atq; iniuriam, de Iuſt. & Iur. l. quæ omnia 25. de procurat, l. qui cum maior. 14. §. ſi libertus, D. de bon. libert.* In prouocato enim animus iniuriandi abeſt, & ſic deficit ſubſtantiale requiſitum actionis iniuriarum, *l. illud, D. de iniur.* Gail. *2. obſ. 110. per tot.* Mynſ. *5. obſ. 17.* Vaud. *2 quæſt. 29.* Diſſ. Clar. *§. iniuria. num 14. & alij.* vide Fachin. *9. controu. 12.* Vaud. *2. quæſt. 28.*

B. Communis Dd. opinio eſt, diſtinguendum eſſe, vtrum Reipubl. expediat conuicium ſcire, vel non expediat. Primò caſu conuicium dicens, non teneri, ſi probet illud: Quia intereſt Reipubl. infamiam iſtam manifeſtari vt delicta puniantur, *l. ita vulneratus, D. ad L. Aquil.* Vel vt ab hominum conſortio remoueatur, *c. hoc ipſum 33. quæſt. 2.* vel vt ad dignitates non admittatur incapax ſiue infamis, *l. 1. C. de infam. lib. 10.* Altero caſu, quando non intereſt Reipubl. ſcire conuicium,

cium, quòd tunc veritas conuicii iniuriantem non excuſet, ſed iniuriarum teneatur: Non enim debet aliquis alterius infamiam ſine cauſa detegere: quia defectus noſtros detegi iniurioſum imò inhumanum eſt. *l. 2. C. Quando & quib. libr. 10.* Clar §. *iniuria, num. 15.* Gail. *2. obſ. 99* Mynſ. *4. obſ. 4* Gometz *3. var. reſ. 6. n. 2.* Borcholt. *in pr. Inſt. de iniur.* Weſenb. *in parat. de iniur. num. 8* Vaud. *2. quæſt. 29* Robert. *2. ſentent. 7.* Dauth. *de teſtam. fol. 269* Fachin *9. centr. 10* An is, qui aliquem ignominioſè Iudæum appellat, actione iniuriarum teneatur? quæritur. Quod adfirmat Ludouicus à Pegnera, *quæſt. crim. 13. per tot.* Qui enim aliquem Iudæum appellat, nihil aliud intendit, quàm declarare, illum deſcendere ex generatione praua, peruerſa, adultera & infideli. Tales enim ſunt Iudæi. *Exod. 32. Deuter. 32. Matth. 12. & 17. Luc. 9.* Facit quod & is iniuriarum actione teneatur, qui alium ignominioſè ſpurium appellat, *l. 3. vbi not. Dd. D. de l. h. & poſt.*

C. Negamus. Proteſtatio enim contraria facto, effectu caret, *l. ſi quis 21. in verb. nam admiſſum contrariam voluntatem declarat, D. de acq. hered. c. cùm Marcus Ferrarienſis, ext. de conſtit.* Et verba iniurioſa animum iniuriandi demonſtrant, *l. ſi non conuicij 5. C. de iniur.* Alciat. *in l. deteſtatio 40. num. 20 de verb. ſign.* & iniuriam irrogant: quam honoris illa proteſtatio non ſaluat. Alciat, *d. loco.* Vnde conſequitur, vt is, qui dicit: Mentiris, ſaluo honore tuo, iniuriarum conueniri poſſit. Gail. *2. obſ. 101.* Coraſ. *6 Miſcell. 24. num. 2. cum ſeqq.* Weſenb. *ad pr.* Schneidewin. *Inſt. de iniur.* Clar. §. *iniuria, num. 13.* Diſſ. Wurmſer. *1. obſ. 56. de iniuriis, obſ. 18.* & alij.

## XXIII.

### *Si quis contra teſtes excipiendo dicat, illos eſſe infames, periuros, adulteros, an ideò iniuriarum tenebitur?*

Diſtinguimus cum Coraſio & Coſtal. vt ſi accuſatus criminis capitalis, quod ſanguinis pœnam præſertim ingerat, in teſtes contra ſe productos iſtiuſmodi graues iniurias proferat; non ideò actione de iniuriis conueniri poſſit: quod ſcilicet ignoſcendum ſit illi, qui ſanguinem ſuum qualitercunq; redemptum voluerit, *l. 1. D. de bon. eor. qui mort. ſibi conſc.* idemq; dicendum, ſi de exiſtimatione ſeu fama alicuius

tractare-

tractaretur, quando cauſam famæ, vitæq́; , leges comparauerint, *l. iſti quidem, § fin. D. Quod met. cauſſa. l. iuſta, D. de manumiſ. vindict.* Alioquin æquiùs videri, eum teneri iniuriarum, ſi cauſam ciuilem duntaxat defendat, aut leue aliquod crimen, ne hoc prætextu, in cuiuſuis poteſtate videatur, alterius exiſtimationem temerè ſugillare: niſi tamen verum eſſet, quod teſtibus opponeret. Coraſ *6. Miſcell. 24.* Coſtal. *ad l. vlt. D. Quod quiſq́; iur.* Diſſentiunt. Gail. *2. obſ. 101. num. 6.* Weſenbec. *in paratit. de iniur. num. 9.* Schneidwin. *in §. iniuria, num. 17. Inſt. d. t.* Clar. *§. fin. quæſt. 53. num. 4.* vide Fachin. *9. controu. 13.*

De eo quæritur: An dignior contra minùs dignum ſuper honore præcedendi & aliorum actuum dignitatis & præeminentiæ agere poſſit iniuriarum? Quod adfirmat Baldus, *in l. obſeruare, §. antequam, D. de offi. proc.* Imò etiam, ſecundùm eum, licet reſiſtere armata manu & de facto, ſi aliquis in prærogatiuis debitis impediatur & perturbetur. Cùm, vt ait, nemo teneatur iniuriam pati, aut proprii honoris paruipenſionem & vilipendium, maximè ſi aliquis ſit in quaſi poſſeſſione præeminentior, ratione conſuetudinis exiſtẽtis in loco. Ceſſante verò conſuetudine, ſuperior aſſignabit loca, & præeminentiæ ſigna conſtituet, ſecundùm perſonarum dignitatem. Schenck Baro, *concl. 102.* At negat Faber. *in §. aliam, Inſt. de bon. poſſ. per l. iniuriarum act. o. § ſi quis de honoribus, D. de iniur.* Quæ tamen lex non loquitur in caſu præſenti, quando minor maiorem priuat honore iam conceſſo & debito, ſed potiùs de impediente decerni alicui honores.

## XXIV.

## *Hoc indagari ſolet: vtrùm in cauſa iniuriarum ex parte actoris procuratori locus ſit?*

Partes iudicio tàm ciuili quàm criminali adeſſe, & ſententiam expectare non tenentur, cùm per procuratorem agere vel excipere poſſint, *l. non ſolum 11. §. 2. D. de iniur.* imò vtile eſt per procuratorem comparere potiùs, quàm in propria perſona, vt ſententiâ in procuratorem latâ, infamia euitetur, quæ aliâs iniuriarum condemnatum ſequitur, *l. Athletas, §. fin. l. furti, §. qui iuſſu, D. de his qui not. infam. l. iniuriarum, l. damnatos, C. eod.* Gail. *2. obſ. 102. numer. 7.* Mynſing. *6. obſ. 11.*

*obſ. 11.* vide tamen Menoch. *de arb. lib. 1. quæſt. 8. & lib. 2. cent. 3. cap. 294.* Weſenb. *in parat. de procurat. num. 5.* Moller. *lib. 1. ſemeſt. c. 24.* Schneidwin. *ad §. in ſumma per tot. Inſt. de iniur.*

## XXV.

*Etſi autem aliàs dolus non præſumatur: tamen in iniuriarum actione omne verbum itemq́; factum iniurioſum præſumitur, niſi contrarium probetur? A. Sed poteſtne reo neganti purganis iuramentum obtrudi? B.*

A. *L. 18. §. 3. D. de iniur. l. ſi non conuicij, C. de iniur.* Cothm. *reſp. 10. nu. 143.* Weſenb. *in parat. D. num. 8.* Schneidw. *ad pr. Inſtit. de iniur. num. 17.* Clar. *§. iniuria. num 12.* Gail. *2. obſ. 106.* Pariſienſ. *conſ. 49. num. 19. vol. 4.* vbi dicit eſſe communem. Quod verum intelligitur, ſi ipſa verba iniuriam importent: alias ſi oratio dubia ſit, in meliorem partem ſemper erunt interpretanda, *l. interpretatione, D. de pœnis, l. fauorabiliores.* ibi Decius, *de reg. iur.* De eo quæritur: An iudex actione iniuriarum teneatur, ſi aliquem iniuſtè incarcerem coniecerit? Negant hoc plerique, *per l. iniuriarum 13. §. 1. de iniur. l. quod Reip. D. eod.* niſi expreſſe conſtet, quod magiſtratus animum iniuriandi habeat, *l. 32. D. d. tit.* Farinac. *tit. de carcerib. & carcerat. quæſt. 257. num. 13.* Gometz. *3. var. reſolut. de iniur.* Menoch. *de arbit. iud. quæſt. caſu 263. num. 3. cent. 3. lib. 2.* Clar. *§ iniuria verſ. ſed quæro.*

B. Adfirm. *l. in bona fidei 3. C. de reb. credit. l. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. & ibi Gloſſ.* Gail. *2. obſ. 106. per l. furti 6. §. quis iuſſit. & ſeq. ff. de his qui not. infam. vbi gl. non damnatos, §. fin. C. eod. l. præſenti 6 §. ſicubi, C. de his qui ad Eccl. conf. c. fin. ext. de iniur.* Schneidw. *§. fin. Inſt. h. t.* Mynſin. *obſ. 87.* Bruſt. *in l. admonendi num. 143. de iureiur.* Clar. *§. fin. quæſt. 63.* Gail *2. de pace publ. cap. 7. num. 22.* quam in camera receptam eſſe teſtatur, Gail *d. 2. obſ. 106.* At ſi ſe purgare legitime non poſſit, & ita iniuriarum conuentus deinceps condemnatus fuerit, ſit famoſus. Sic namq́; iniuriarum actionem famoſam eſſe, docemur, *in l. Prætor. edixit 7. in pr. D. de iniur. l. 1. verſ. qui furti, l. Athletas, 4. § fin. de his qui not. infam. cum ſimilib.* Gail *1. obſ. 65. n. 7. & lib. 2. obſ. 102. num. 1.* Quod ipſum lege Talionis æquiſſima introductum

ductum eſt vt cui alterius famam & honorē ſugillare libido eſt, propriam perdat. Sanè illa infamia tamen quibuſdam modis præcaueri & euitari poteſt, quos recenſet Speckhan. *cent. 2. claſſ. 3. quaſt. 4. num. 11. & ſeqq.* Et quidem de eo conſtat, quod iudex condemnato iniuriarum honorem & famam reſeruauerit, Idq; ex iuſta cauſa, non ſolùm iure ſuperioris poteſtatis, vti in Camera Imperiali fieri ſolet. Gail. *l. 1. obſ. 5. num. 5. & 6.* Weſenb. *conſil. 22. num. 26.* Freher. *de exiſtimatione, lib. 3. cap. 8. num. 18. & c. 9. num. 2.* Sed etiam ab aliis iudicibus inferioribus fieri poſſe & debere, ſcribunt Freher. *d. loc.* Pet. Gregor. Tholoſ. *lib. 31. Syntagm. cap. 29. num. 12. in fin.* Weſenbec. *in parat. D. de his qui not. infam. num. 9. §. quintus modus eſt.* Fac. *l. ſi quis 22. §. miles. de leg. 3. l. & mihi, ibi gl. in verb. permittitur,* & ibi Cyn. *C. de teſtam. l. 1. §. de qua autem, D. de poſtul.* Boer. *deciſ. 64.* Diſſ. Bartol. *in l. infamem, in fin. de publ. iudic.* Rebuff. *in l. aliud eſt ſtatus. circ. fin. de verb. ſign.*

## XXVI.

*Illatæ verùm iniuriæ, vel actiones ex iis deſcendentes, tolluntur variis modis, morte nimirum alterutrius ante litem conteſtatam, A. Inter viuos diſſimulatione. Vnde quæritur, ſi iniuriatus iniurianti propinauerit, an cenſeatur remiſiſſe? B. Item, præſcriptione, &c. Verùm quot annis ea currat præſcriptio? inter Dd. non ſatis conuenit. C.*

A. *L. 15. §. 14. D. h. l. ſi eum, §. qui iniuriarum, D. ſi quis caution. §. 10. Inſt. de perp. & temp. act.* quamuis in Camera Imper. etiam lite non conteſtata propter multitudinem cauſarum per ſolam citationem eiuſque reproductionem continuetur, vt docet Gail. *2. obſ. 64. num. 4. & ſeqq.*

B. Niſi iſta facta ſit communi ſtylo auff Hoffrecht / & ſic ex neceſſitate, dicendum erit. Faber. *§. vlt. Inſt. h.* Gail. *de arreſt. c. 14. n. 9. ibi, vnde ſolent aulici pocula iniuriantis iure aulico accipere,* auff Hoffrecht / *hoc eſt, citra præiudicium iniuriæ.*

C. Diſtinguimus inter eas actiones, quæ ex edicto deſcendunt, & eas quæ dantur ex L. Cornel & SCto. Priores annales dicimus, *in pr. Inſt. de perp & temp. act. l. ſi non conuicij, C. eod.* An verò hic annus ſit vtilis an continuus? dubitatur. Si iniuria verbis ſit facta, vtilem dicimus, ſin ſcripto, perpetuum. Cuiat. *de præſcript. c. 20. & in l. item ſi cum, §. poſt annum, D. Quod met. cau.* Mynſ. *5. obſ. 7.* Gail. *2. obſ. 104. & ſeq.* Poſteriores perpetuas eſſe putamus. Gail & Mynſ. *d. locis & idem hic 1. obſ. 84.* Diſſ. Cuiat. *in parat. C. h. t.* Weſenb. *ibid. ff. n. 15.* Verùm an hæc præſcriptio æq; magiſtratui ex officio procedere volenti atq; priuatis agentibus obſtet, quæritur? Adfirm. per tradita à Godd. *in l. aliud fraus, 131 §. 1. num. 9. & 10. D. de verb. ſign.* Clar. *§. fin. quaſt. 61. num. 12.* vide etiam Weſenb. *in par. de pæn. num. 19.* Coraſ. *2. Miſcell. 10 & l b. de arte iuris p. 4. cap. vlt.* Gometz. *3. var. reſ. l. num. 6.* Beuſt. *de iureiur. in l. admonendi, num. 870.* Weſenb. *conſil. 5. num. 38. & conſil. 33. numer. 34. & ſeq.* Teſſaur. *deciſ. 208. circ. princ.* Zanger. *de except. p. 3. cap. 8. n. 77.* Schneidw. *Inſt. de vſucap. tit. de ſpecieb. præſcript.*

## XXVII.

*Tolluntur eadem remiſſione. A. An verò facta remiſſione ſimpliciter, expenſarum & damni ſimul quoq; videatur remiſſa repetitio? controuertitur? B.*

A. Tam expreſſa quàm tacita, adeo vt ſemel remiſſa, poſtea ex pœnitentia ampliùs recoli & reuocari non poſſit, §. *vlt. Inſt. h.* quamuis interim actionem legis Aquliæ ob damnum datum, & intereſſe non ſublatum putemus, *arg. l. 7. §. 1. verſ. quid ergo, D. h. t.* Mynſing. *4. obſ. 10.* Gometz. *3. var. reſ. 6. num. 13.* Weſenb *in parat. num. 13.* alia enim eſt damni, alia contumeliæ æſtimatio, *l. ſed et ſi 5. §. 1. verſ. interdum, D. ad L. Aquil.* Mynſ. *d. l.* & Gail. *1. obſ. 60. num. 9.* Si quis proferendo Orationem Dominicam, aut peccata ſua confitendo, puta cùm in periculo mortis eſſet conſtitutus, debitoribus ſuis peccata remiſerit, nihilominus iniuriarum agere poterit, vt eſt communis opinio: Illud notandum eſt: Filiam non poſſe iniuriam ſibi illatam remittendo

patri

Digitized by Google

patri præiudicare, *l. 1. §. uſq, adeò D. de iniur.* Quia pater in exiſtimatione filiarum propriam iniuriam pati intelligitur, *l. 2. C. de iniur.* Imò iniuria filiæ noſtræ illata, pudorem noſtrum magis pertingit, *l. 1. §. vſq, adeo, de iniur.* ſpectatq; ad officium paternum, vt pater filij filiæue exiſtimationem purget, *l. vnic. §. 1. in fin. C. de rapt. virg.* Cothm. *reſp. 13. num. 40.* An pater poſſit iniuriam filiofamilias factam remittere eo inuito? tractat Fachin. *9. contron. 42.* Coraſ. *3. Miſc. 1. n. 13.*

B. Negamus, *c. 1. de iniur. l. 3. D. ſi quad. paup.* Mynſ. *4. obſ. 10.* Couarr. *2. var. reſ. 10. num. 7* Gail. *2. obſ. 102. numer. 13. & ſeq. & de arreſt. Imp. c. vlt. num. 7.* Gometz. *3. reſ. num. 29. & c. 6. numer. 13.* Clar. *§. fin. quæſt. 58.* Weſenb. *in parat. ad L. Aquil. num. 6. in fin.* Nam omne lucrum interuerſum, aut damnum per vulnus ac cædem datum in legis Aquiliæ actionem venit, *l. fin. D. de his deiec.* adeo vt herdes quoq; iniuriâ occiſi ad æſtimationem operarum, quas potuiſſet impendere & miniſtrare occiſus, ſi vixiſſet, agere poſſint, *l. 65. D. ad L. Falcid.* Gometz. *3. reſ 3. num. 37.* vide Cuiat. *21. obſ. 20.* An damni appellatione contineantur etiam expenſæ, tradit Godd. *ad l. 71. §. 1. de verb. ſign.*

## XXVIII.

## *Materiam priuatorum delictorum claudat hæc quæſtio: An de priuatis criminibus, quæ pœnam ſanguinis non ingerunt, tranſigere liceat?*

De priuatis criminibus prohibitam eſſe tranſactioem, vbi criminaliter agitur, dicimus cũ Accurſ. Bart. Iaſ. & aliis, *in l. 18. C. de tranſact.* Ciuiliter autem actione ex delicto deſcendente inſtitutâ, tranſactionem licitam eſſe non ambigimus, *l. ſi pro fure 7. in pr. de condict. furt. l. interdum 56. §. pen. ad SC. Turpil. l. 15. C. de furt.* Clar. *§. fin. quæſt. 58.* Duar. *1. diſp. 34.* Fachin. *1. contr. 9.* Sententia autem Accurſii, & aliorum probatur, *per l. ſi quis repetere, 7. iuncta, l. ab accuſatione 6. in pr. ad SC. Turpil.*



Digitized by Google

## XXIX.

*Delictis adumbratis, ſuccedunt, quaſi: ſine dolo, aliquâ tamen eius culpâ, qui obligatur, commiſſa: 1. Imperitia malè iudicantis, 2. Cùm quis ex cænaculo aliquid deiiciendo aut effundendo alicui nocet. 3. Si quis ea parte, qua vulgò iter fieri ſolet aliquid ſuſpenſum habeat, quod poteſt ſi ceciderit nocere. 4. Cùm furtum vel dolus committitur per illos, quorum opera vtimur. Circa primũ quæritur; Num iudex: qui contra communem iudicauerit, & vnius ſententiæ adhæſerit, litem ſuam faciat?*

Vulgata eſt theorica: tàm in iudicando, quàm conſulendo communem eſſe ſequendam opinionem, *de qua Canon. in c. 1. de conſtit.* quoniam à multis perfectiùs veritas haberi poteſt, quàm à paucis, *arg. l. vlt. C. de fideicommiſſ.* Si tamen erroris communis opinio conuinci poſſit, iudicem eiuſmodi litem ſuam non facere, facilè dixero. *l. 2. §. ſed neq., C. de vet. iur. enucl.* Vbi exſtat Iuſtiniani conſtitutio ſcribentis, ex autorum iuris multitudine, quod meliùs & æquiùs eſt, iudicandum non eſſe: cùm poſſit vnius alicuius forſan deterioris ſententia, & multos, & maiores ex parte aliqua ſuperare. Zaſ. eleg. *in præfat. ad lectorem. Idem lib. 2. ſingul. intellect.* Salamon. *in §. reſponſa prudentum, Inſt. de iure nat. gent. & ciu.* *Quid verò ſi prudenter per ambitionem vel gratiam malè iudicauerit iudex?* Hoc caſu non ex quaſi delicto, ſed ex vero delicto innominato præter extraordinariam & criminalem coercitionem, in veram & ſolidam litis æſtimationem ciuiliter tenebitur, & infamiâ notatur, *l. 2. C. de pœna iud. qui malè iudic. l. ſi filius familias 15. in fin. D. de iudic. l. ſi expreßim 19. D de appell.* Vaud. *1. quaſt. 10.* An etiam quod iudex competens malè iudicauit, ipſo iure

Digitized by Google

iure ſit nullum? eleganter diſtinguit Cuiatius. *in parat. C. tit. de pœna iudic. qui malè iudic. vel aduerſ. corrump. curau.*

# XXX.

*Circa quartum quæritur: Si hoſpes cauponi tradidit ciſtam clauſam & ſignatam, & de manè dicit ex ciſta aliquas res eſſe ſubtractas, an credatur iuramento hoſpitis, ſuper rebus amiſſis? A. Item, an quis cogatur recipere hoſpites? B.*

A. Hanc quæſtionem dilucidè tractat Schneidw. *ad §. item exercitor, num. 5. Inſt. De oblig. ex q. delict.* Et ſanè quando ciſta reſtituitur ſignata & ſigillata, ſicut cauponi fuit tradita, hinc quia ceſſat ſuſpicio, & probatio doli, non ſtatur iuramento dicentis, tot vel tales res fuiſſe in ciſta: Quando v. reſtituitur aperta, aliud eſt dicendum, vt videre eſt apud Schneidw. *d. loco.*

B. Et hanc quæſtionem tractat Schneidw. *d. loco, n. vlt.* Et eſt hoc quidem ab initio liberum an velit retinere hoſpitium, &c. *l. 1. in pr. Naut. Caup.* Regulariter enim, quis cogi non poteſt ad hoc, niſi in caſu aduenientis multæ militiæ, *l. 1. C. de Metatu, lib. 12.* Sed quando ſigna hoſpitii vel cauponæ oſtentat, tunc cogitur omnes viatores recipere, *l. vnic. §. ſerui, verſ. nemq; viatore, D. Furti adu. naut.* niſi ex cauſa recuſauit, ſcilicet propter multitudinem hoſpitum, Bart. *in d. §. ſerui.* Schneidw. *d. loco.* Sed caupo, qui claues cubiculi hoſpiti ſuo tradidit, de receptis ne nihilominus tenetur? Negamus. Si periculi à ſe dimouendi cauſa tradidit, *arg. l. 7. verſ. ſi prædixerit, D. Naut. Caup. ſtab.* ibid. Duar. Zaſ. *num. 13.*

# XXXI.

*Tria ſunt iuris obiecta, Perſonæ, Res, & Actiones. De prioribus duobus cùm quædam propoſita ſunt, Actiones meritò aggredimur, quæ* De actionibus.

 *rectè*

Digitized by Google

*recte à reliquis iuris partibus & obiectis ſeparantur? A. Et iure ciuili introductæ dicuntur? B.*

A. *§. 1. & tot. tit. Inſt. de act. §. fin. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil. l. 1. D. de ſtatu hom.* Quamuis enim actionum ius ex iure perſonarum & rerum deſcendat, & obligatio mater actionum dicatur. Ant. Guibert. *1. q. 20 n. 7.* adeoq; etiam in ſingulis ferè titulis, D. & C. ius perſonarũ, rerum & actionum, confuſe proponatur: Recte tamen & commodè ius actionum à iure perſonarum & rerum Iuſtinianus in *Inſtitut.* quantum ad doctrinam, ſeparat, licet in vſu tria hæc iura frequentius concurrant. Cæterùm ab actione differt officium iudicis. Actio namque eſt ex iuris regulis; officium iudicis magis contra regulas iuris, ex æquitate ſingulari, *l. quod ſi Epheſi. D. de eo quod certo loc. l. deducta. circ. pr. D. ad Trebell.* Et officium iudicis, niſi quadriennio imploratum fuerit, eſſe deſinit, *l. ſuperuacaneum. C. de tempor. in integr. reſtit.* cum tamẽ actio ciuilis 30. annos duret, § *1. Inſt. de perpet. & tempor. act.* Prætoria verò anno finiatur. Facit quod in omnibus actionibus iudex habet officium, *l. ædiles 25. §. item ſciendum, de ædilit. edict.* Godd. *ad l. 22. nu. 18. de verb. ſignif.* At vide Alciat. *2. paradox. 10.* Præterea actio & cauſa non ſunt idem, *l. 14. §. 2. ibi,* At cum in rem ago non expreſſa cauſa, *D. de except. rei indic.* Gometz *hic n. 22.* Schneidw. *nu. 5.* At vide Vacun. à Vacuna, *6. declarat. 89. n. 7.* De eo conſtat: ceſſare iudicis officium nobile tunc, quando contra aliquem actio poteſt inſtitui. *Zaſ. p. 2. conſil. 18. num. 1.*

B. *Per. l. 2. §. deinde ex his legibus, D. de orig. iur. L. in commodato, 17. §. ſicut 3. D. commod. §. 1. Inſt. de perp. & tempor. act. §. ſed iſta. Inſt. de act. l. 1. § 1. D. de ſuperficiebus, l. fin. verſ. ideo cum maiores noſtri, C. de præſcript. long. temp.* Bart. *in l. ex hoc iure, num. 13. D. de Iuſt. & Iur.* Sola enim lex vel prætor dat vel denegat actionem; imò etiamſi aliqua æquitas ſubſit ius agendi tamen non habes priuſquam tibi expreſsè vel iure ciuili, vel prætorio conceſſum ſit: Hinc eſt quod deportati agere nequeant, niſi quatenus ex æquitate quadam his vtilis vel in factum actio conceditur, *c. ſi verò de ſentent. excomm. c. intelleximus. de iudic.* Gail. *lib. 2. de PP. num. 12.* Ius tamen quoddam experiundi ſine actionibus certis apud omnes gentes eſt & ſemper fuit: Sicut etiam hodie ſine certo actionis genere experiri iure Canonico vtiliter poſſumus: quod iure ciuili non

licuit,

Digitized by Google

ſtituit, quo iure ſine actione in iudicio conſiſtere nemo poteſt, & ita contraria opinio intelligi debet, Ciſner. *eod. ad pr. tit. n. 2.* elegantiſs. Forcat. *dialog. 82.* vide etiam *dialog. 83.* Coraſ *2. Miſcell. 16. num. 9 & 10.* Plærique vtriuſque iuris actiones profitentur, Schneidw. *in §. actio, num. 9.* vbi allegat Bart. *ad l. ex hoc iure, D. de Iuſt. & Iur.* & Iaſon, *ad hunc tit. Inſtit. num. 39.* vide etiam Zaſ. *in l. 2. §. deinde, D. de Leg.* eleg Lopez. *animadu. iur. cap. 10.* Gail. *2. de pace publ. 12. num. 2.* Vacon. *declarat. 21. num. 21. cap. 25. num. 4.* Connanus *1. comm 5. num. 6. & c. 6. in fin.* Vult. *ad pr. Inſt. de act. num. 102.*

## XXXII.

*Actio ab Imperatore Iuſtiniano in Inſtit. definitur, quod ſit ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur. Et rectè, Quippe ea definitio comprehendit non ſolùm actiones perſonales, ſed etiam reales.*

Debendi enim verbum omnem omninò actionem comprehendit, *l. pecunia verbum 179. in fin. de Ver. Sig.* quod etiam confirmatur, *l. 1. de compenſat. iunct. l. vlt. C. eod.* Etiam rei vendicationem; in tantùm, vt quod noſtrum eſt, ſi ab alio poſſideatur, nobis debitum rectè vocetur, etiam in actione criminali, vel quauis alia, *d. l. pecunia, l. vnic. §. igitur, C. de rei vxor. act.* Debitum tamen Reipublicę quod ex criminibus publicis delinquens, vel in ære, vel in corpore ſoluit, hic non intelligitur; ſed debitum rei familiaris, quod ſibi & cuilibet priuato debetur, *§. 1. Inſt. eod. ibi,* quod ſibi: Quo excluduntur publicæ accuſationes. Præterea ſub definitione actionis, comprehendi quoq; reales actiones, ipſa actionis diſtributio definitioni ſubiecta ſatis arguit; quæ ſanè ineptè ſubiiceretur, niſi vtraq; ſpecies in actione ſub ea comprehenderetur. Interpp. *in d. §. 1. Inſt. de act.* Dos dicitur debita mulieri mortuo viro, quę verè mulieris eſt, *l. in reb. C. de iur. dot.* inde fit, vt id quod noſtrũ eſt, ſolui nobis non malè dicatur, *l. pignorib. C. de vſur. l. ſi in emptione. §. rei ſuæ ff. de contrah. empt.* E contrario, id quandoque vendicare dicimus, quod actione perſonali perſequimur, *l. ſi in perſonam, C. de fideic.* Et reſtitui dicitur, quod ſoluitur, *l. hereditas. C. de pact. conuent.* Denique, id quod

Digitized by Google

quod debitum eſt, ſuum dicitur, *in l. 1. D. Quod cum eo, l. repetitio, D. de condict. indeb.* Et ſic nullum eſt verbum, quod latiùs extendatur præſertim in definitionibus, quàm hoc verbum debetur, *l. depoſiti. § peculium cum, l. nec ſeruus, D. de pecul.* Quocirca is, qui petit in libello ſibi deberi, declarare neceſſe habet, vtrùm vendicet, an agat perſonaliter, propter *l. fin. D. de except. rei iudic. l. Aurelius. §. Mania, D. de lib. legat.* Eleganter Forcat. *dial. 96.* Denique cùm actores, qui reali iudicio experiuntur, creditores appellentur, *in l. creditores 10.* vbi Alciat *de Ver. Sig.* Reos quoque rei poſſeſſæ nomine conuentos debitores eſſe ex natura relatorum conſequens eſt, quo dato, & reales actiones hic definiri, nemo non largietur, quippe quibus non minus, quàm perſonalibus actionibus debitum proſequimur, poſſeſſor enim nobis eſt obligatus ad rei reſtitutionem, & hoc reſpectu obligatio quoque iis tribuitur, *in §. item ſi in iudicio 5. Inſtit. de except.* Coraſ. *6. Miſcell 5.* Donell. *in pr. Inſt. de actionib.* Godd. *in l. ex empto 12. in pr. nu. 2. & ſeqq. & in l. pecuniæ verbum 178. de Ver. Sign.* Diſſ. Hotom. *Inſt. d. loco. & 3. obſ. 17.* Cuiac. *in not. Inſt. eod.* Verùm cùm Actio definitur, *ius perſequendi in iudicio.* Idem fortè quis dixerit, *de bonorum poſſeſſione*, quòd ſit ius perſequendi, *l. 3. §. bonorum. D. de bon. poſſ.* Sed non in iudicio. Et quidem ita eſt ius perſequendi, vt non tantùm ipſe bonorum poſſeſſor eius poſſeſſionis vi actionem à magiſtratu petere poſſit, verùm etiã aduerſus ipſum actio intentari queat vi eiuſdem poſſeſſionis. Cùm tamen actio tantùm in agendi poteſtate conſiſtat, nec ſibi obligationem paſſiuam adiunctam habeat. Vult. *ad §. 1. Inſt. de actionib.*

## XXXIII.

*Comprehendit & populares actiones? A. Anne etiam extraordinarias perſecutiones? Minimè ſanè? B. Nunquid exceptiones? Nullo modo. C. Nunquid interdicta? D.*

A. Nam & his actionibus actor perſequitur, quod ſibi debetur, *l. fin. D. de lib. eig. l. 3 in pr. D. de ſepulch. viol.* Deinde cùm *ſub tit. de act. in §. pœnales 12.* de his actionibus tractetur, ſub præmiſſa quoque definitione eas comprehendi probabile eſt, *arg. Rubr. tit. D. de popular. act. & arg.*

§. pæ-

Digitized by Google

*§. pœnales. Inſtit. de act.* Godd. *in l. vt ſi cui ex emto. in pr. & nu. 15.* Donell. *in d. pr. num. 11. & 12.*

B. Eæ enim excluduntur ab hac definitione per verbum, *in iudicio*, quippe quæ non in iudicio, ſed apud Prætorem ſine dato iudice extra ordinem expediuntur. Deinde excluduntur per verba, *Quod ſibi debetur*, nam extraiudicialis perſecutio nullam præſupponit iuris neceſſitatem, *l. non quidquid 40. in pr. D. de iudic.* Ergò nec debitum, quippe quod ab inuito debitore peti poteſt, *l. creditores 10. de Ver. Sign.* Facit etiam, quod nullum exemplũ extraordinariæ perſecutionis, *ſub tit. Inſt. de act.* reperiatur, Diſſ. Alciat. *lib. 2. paradox. 10.* & Baro *in d. princ.*

C. Reorum enim potiùs eſt fugere quàm perſequi: Et exceptionibus ſubterfugia quæruntur, *l. verbum 8. §. 1.* vbi Godd. *de verb. ſign. & tot. tit. Inſt. de except. l. 1. D. eod.* vbi Gothofred. ait, impropriè eum agere qui excipit, non propriè. Sanè generali actionis appellatione contineri exceptionem demonſtrat Vlpianus, *in l. 1. D. de except.* Agere, ait, etiam is videtur, qui exceptione vtitur. Idem loquens de Reo conuento: Et ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum, cognita actione qua conueniatur, *l. 1. in pr. de edendo.* Oldend. *in tract. de except. tit. 1. de arg. except. in fin.* Sic ſub hac definitione actionis ius perſequendi patrimonii ex bonorum poſſeſſione hîc non comprehenditur. Vulteius *hîc. vide notat. ad fin. quæſt. 32.*

D. Diſtinguit Vulteius *hîc num. 107.* inter vetus & nouum ius, & actionis verbo hodie ea contineri dicit. Vult. *d. loco & 2. Iuriſp. Rom. 21. num. 15.* Borcholt. *in fin. Inſtit. de interdict.* ibi etiam Weſenbec. & Schneidw. Et quidem latè accepto actionis vocabulo, ſub eo interdicta continentur quia idem eſt eorum effectus. At ſi actionum naturam ſpecialiter viderimus, aliud eſt dicendum.

## XXXIV.

*Præterea cum actio ſit ius perſequendi in iudicio, facilè indè liquet, nemini licere propria authoritate, per vim vel aliis illicitis modis rem ſine*



Digitized by Google

ductum eſt vt cui alterius famam & honorẽ ſugillare lib ido eſt, propriam perdat. Sanè illa infamia tamen quibuſdam modis præcaueri & euitari poteſt, quos recenſet Speckhan. *cent. 2. claſſ. 3. quæſt. 4. num. 11. & ſeqq.* Et quidem de eo conſtat, quod iudex condemnato iniuriarum honorem & famam reſeruauerit, Idq́; ex iuſta cauſa, non ſolùm iure ſuperioris poteſtatis, vti in Camera Imperiali fieri ſolet. Gail. *l. 1. obſ. 5. num. 5. & 6.* Weſenb. *conſil. 22. num. 26.* Freher. *de exiſtimatione, lib. 3. cap. 8. num. 18. & c. 9. num. 2.* Sed etiam ab aliis iudicibus inferioribus fieri poſſe & debere ſcribunt Freher. *d. loc.* Pet. Gregor. Tholoſ. *lib. 31. Syntagm. cap. 29. num. 12. in fin.* Weſenbec. *in parat. D. de his qui not. infam. num. 9. §. quintus modus eſt.* Fac. *l. ſi quis 22. §. miles. de leg. 3. l. & mihi, ibi gl. in verb. permittitur,* & ibi Cyn. *C. de teſtam. l. 1. §. de qua autem, D. de poſtul.* Boer. *deciſ. 64.* Diſſ. Bartol. *in l. infamem, in fin. de publ. iudic.* Rebuff. *in l. aliud eſt framea. circ. fin. de verb. ſign.*

## XXVI.

*Illatæ verùm iniuriæ, vel actiones ex iis deſcendentes, tolluntur variis modis, morte nimirum alterutrius ante litem conteſtatam, A. Inter viuos diſsimulatione. Vnde quæritur, ſi iniuriatus iniurianti propinauerit, an cenſeatur remiſiſſe? B. Item, præſcriptione, &c. Verùm quot annis ea currat præſcriptio? inter Dd. non ſatis conuenit. C.*

A. *L. 15. §. 14. D h. t. l. ſi eum, §. qui iniuriarum, D. ſi quis cautio. §. 10. Inſt. de perp. & temp. act.* quamuis in Camera Imper. etiam lite non conteſtata propter multitudinem cauſarum per ſolam citationem eiuſque reproductionem continuetur, vt docet Gail. *2. obſ. 64. num. 4. & ſeqq.*

B. Niſi iſta facta ſit communi ſtylo auff Hoffrecht, & ſic ex neceſſitate, dicendum erit. Faber. *§. vlt. Inſt. h.* Gail. *de arreſt. c. 14. n. 9. ibi, vnde ſolent aulici pocula iniuriantis iure aulico accipere,* auff Hoffrecht / *hoc eſt, citra præiudicium iniuriæ.*

C. Diſtinguimus inter eas actiones, quæ ex edicto deſcendunt, & eas quæ dantur ex L. Cornel & SCto. Priores annales dicimus, *in pr. Inſt. de perp & temp. act. l. ſi non conuicij, C. eod.* An verò hic annus ſit vtilis an continuus? dubitatur. Si iniuria verbis ſit facta, vtilem dicimus, ſin ſcripto, perpetuum. Cuiat. *de præſcript. c. 20. & in l. item ſi eum, §. poſt annum, D. Quod met. cau.* Mynſ. *5. obſ. 7.* Gail. *2. obſ. 104. & ſeq.* Poſteriores perpetuas eſſe putamus. Gail & Mynſ. *d. locu & idem luc 1. ob. 84.* Diſſ. Cuiat. *in parat. C. h. t.* Weſenb. *ibid. ff. n. 15.* Verùm an hæc præſcriptio æq; magiſtratui ex officio procedere volenti atq; priuatis agentibus obſtet, quæritur? Adfirm. per tradita à Godd. *in l. aliud fraus, 131 §. 1. num. 9. & 10. D. de verb. ſign.* Clar. *§. fin. quæſt. 61. num. 12.* vide etiam Weſenb. *in par. de pœn. num. 19.* Coraſ. *2. Miſcell. 10 & l b. de arte iuris p. 4. cap. vlt.* Gometz. *3. var. reſ. l. num. 6.* Beuſt. *de iureiur. in l. admonendi, num. 870.* Weſenb. *conſil. 5. num. 33. & conſil. 33. numer. 34. & ſeq.* Teſſaur. *deciſ. 208. circ. princ.* Zanger. *de except. p. 3. cap. 8. n. 77.* Schneidw. *Inſt. de vſucap. tit. de ſpecieb. præſcript.*

## XXVII.

*Tolluntur eadem remiſſione. A. An verò facta remiſſione ſimpliciter, expenſarum & damni ſimul quoq; videatur remiſſa repetitio? controuertitur? B.*

A. Tam expreſſa quàm tacita, adeo vt ſemel remiſſa, poſtea ex pœnitentia ampliùs recoli & reuocari non poſſit, *§. vlt. Inſt. h.* quamuis interim actionem legis Aquiliæ ob damnum datum, & intereſſe non ſublatum putemus, *arg. l. 7. §. 1. verſ. quid ergo, D. h. t.* Mynſing. *4. obſ. 10.* Gometz. *3. var. reſ. 6. num. 13.* Weſenb *in parat. num. 13.* alia enim eſt damni, alia contumeliæ æſtimatio, *l. ſed etſi 5. §. 1. verſ. interdum, D. ad L. Aquil.* Mynſ. *d. l.* & Gail. *1. obſ. 60. num. 9.* Si quis proferendo Orationem Dominicam, aut peccata ſua confitendo, puta cùm in periculo mortis eſſet conſtitutus, debitoribus ſuis peccata remiſerit, nihilominus iniuriarum agere poterit, vt eſt communis opinio: Illud notandum eſt: Filiam non poſſe iniuriam ſibi illatam remittendo

patri

Digitized by Google

patri præiudicare, *l. 1.§. vſq, adeò D. de iniur.* Quia pater in exiſtimatione filiarum propriam iniuriam pati intelligitur, *l. 2. C. de iniur.* Imò iniuria filiæ noſtræ illata, pudorem noſtrum magis pertingit, *l. 1. §. vſq, adeo, de iniur.* ſpectatq; ad officium paternum, vt pater filij filiæue exiſtimationem purget, *l. vnic. §. 1. in fin. C. de rapt. virg.* Cothm. *reſp. 13. num. 40.* An pater poſſit iniuriam filiofamilias factam remittere eo inuito? tractat Fachin. *9. controu. 42.* Coraſ. *3. Miſc. 1. n. 13.*

B. Negamus, *c. 1. de iniur. l. 3. D. ſi quad. paup.* Mynſ. *4. obſ. 10.* Couarr. *2. var. reſ. 10. num. 7* Gail. *2. obſ. 102. numer. 13. & ſeq. & de arreſt. Imp. c. vlt. num. 7.* Gometz. *3. reſ. num. 29. & c. 6. numer. 13.* Clar. *§. fin. quæſt. 58.* Weſenb. *in parat. ad L. Aquil. num. 6. in fin.* Nam omne lucrum interuerſum, aut damnum per vulnus ac cædem datum in legis Aquiliæ actionem venit, *l. fin. D. de his deiec.* adeo vt herdes quoq; iniuriâ occiſi ad æſtimationem operarum, quas potuiſſet impendere & miniſtrare occiſus, ſi vixiſſet, agere poſſint, *l. 65. D. ad L. Falcid.* Gometz. *3. reſ. 3. num. 37.* vide Cuiat. *21. obſ. 20.* An damni appellatione contineantur etiam expenſæ, tradit Godd. *ad l. 71. §. 1. de verb. ſign.*

## XXVIII.

### *Materiam priuatorum delictorum claudat hæc quæſtio: An de priuatis criminibus, quæ pœnam ſanguinis non ingerunt, tranſigere liceat?*

De priuatis criminibus prohibitam eſſe tranſactioem, vbi criminaliter agitur, dicimus cũ Accurſ. Bart. Iaſ. & aliis, *in l. 18. C. de tranſact.* Ciuiliter autem actione ex delicto deſcendente inſtitutâ, tranſactionem licitam eſſe non ambigimus, *l. ſi pro fure 7. in pr. de condict. furt. l. interdum 56. §. per. ad SC. Turpil. l. 15. C. de furt.* Clar. *§. fin. quæſt. 58.* Duar. *1. diſp. 34.* Fachin. *1. contr. 9.* Sententia autem Accurſii, & aliorum probatur, *per l. ſi quis repetere, 7. iuncta, l. ab accuſatione 6. in pr. ad SC. Turpil.*



Digitized by Google

## XXIX.

*Delictis adumbratis, ſuccedunt, quaſi: ſine dolo, aliquâ tamen eius culpâ, qui obligatur, commiſſa: 1. Imperitia malè iudicantis, 2. Cùm quis ex cænaculo aliquid deiiciendo aut effundendo alicui nocet. 3. Si quis ea parte, qua vulgò iter fieri ſolet aliquid ſuſpenſum habeat, quod poteſt ſi ceciderit nocere. 4. Cùm furtum vel dolus committitur per illos, quorum opera vtimur. Circa primũ quæritur; Num iudex: qui contra communem iudicauerit, & vnius ſententiæ adhæſerit, litem ſuam faciat?*

Vulgata eſt theorica: tàm in iudicando, quàm conſulendo communem eſſe ſequendam opinionem, *de qua Canon. in c. 1. de conſtit.* quoniam à multis perfectiùs veritas haberi poteſt, quàm à paucis, *e. g. l. vlt. C. de fideicommiſſ.* Si tamen erroris communis opinio conuinci poſſit, iudicem eiuſmodi litem ſuam non facere, facilè dixero. *l. 2. §. ſed neq., C. de vet. iur. enucl.* Vbi exſtat Iuſtiniani conſtitutio ſcribentis, ex autorum iuris multitudine, quod meliùs & æquiùs eſt, iudicandum non eſſe: cùm poſſit vnius alicuius forſan deterioris ſententia, & multos, & maiores ex parte aliqua ſuperare. Zaſ. eleg. *in præfat. ad lectorem. Idem lib. 2. ſingul. intellect.* Salamon. *in §. reſponſa prudentum, Inſt. de iure nat. gent. & ciu.* *Quid verò ſi prudenter per ambitionem vel gratiam malè iudicauerit index?* Hoc caſu non ex quaſi delicto, ſed ex vero delicto innominato præter extraordinariam & criminalem coercitionem, in veram & ſolidam litis æſtimationem ciuiliter tenebitur, & infamiâ notatur, *l. 2. C. de pœna iud. qui malè iudic. l. ſi filius familias 15. in fin. D. de iudic. l. ſi expreſſim 19. D de appell.* Vaud. *1. quaeſt. 10.* An etiam quod iudex competens malè iudicauit, ipſo iure

iure ſit nullum? eleganter diſtinguit Cuiatius. *in parat. C. tit. de pœna iudic. qui malè iudic. vel aduerſ. corrump. curau.*

## XXX.

*Circa quartum quæritur: Si hoſpes cauponi tradidit ciſtam clauſam & ſignatam, & de manè dicit ex ciſta aliquas res eſſe ſubtractas, an credatur iuramento hoſpitis, ſuper rebus amiſſis? A. Item, an quis cogatur recipere hoſpites? B.*

A. Hanc quæſtionem dilucidè tractat Schneidw. *ad §. item exercitor, num. 5. Inſt. De oblig. ex q. delict.* Et ſanè quando ciſta reſtituitur ſignata & ſigillata, ſicut cauponi fuit tradita, hinc quia ceſſat ſuſpicio, & probatio doli, non ſtatur iuramento dicentis, tot vel tales res fuiſſe in ciſta: Quando v. reſtituitur aperta, aliud eſt dicendum, vt videre eſt apud Schneidw. *d. loco.*

B. Et hanc quæſtionem tractat Schneidw. *d. loco, n. vlt.* Et eſt hoc quidem ab initio liberum an velit retinere hoſpitium, &c. *l. 1. in pr. Naut. Caup.* Regulariter enim, quis cogi non poteſt ad hoc, niſi in caſu aduenientis multæ militiæ, *l. 1. C. de Metatu, lib. 12.* Sed quando ſigna hoſpitii vel cauponæ oſtentat, tunc cogitur omnes viatores recipere, *l. vnic. §. ſerui, verſ. nemq; viatore, D. Furti adu. naut.* niſi ex cauſa recuſauit, ſcilicet propter multitudinem hoſpitum, Bart. *in d. §. ſerui.* Schneidw. *d. loco.* Sed caupo, qui claues cubiculi hoſpiti ſuo tradidit, de receptis ne nihilominus tenetur? Negamus. Si periculi à ſe dimouendi cauſa tradidit, *arg. l. 7. verſ. ſi prædixerit, D. Naut. Caup. ſtab.* ibid. Duar. Zaſ. *num. 13.*

## XXXI.

*Tria ſunt iuris obiecta, Perſonæ, Res, & Actiones. De prioribus duobus cùm quædam propoſita ſunt, Actiones meritò aggredimur, quæ* De actionibus.

*recte à reliquis iuris partibus & obiectis ſeparantur? A. Et iure ciuili introducta dicuntur? B.*

A. *§. 1. & tot. tit. Inſt. de act. §. fin. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil. l. 1. D. de ſtatu hom.* Quamuis enim actionum ius ex iure perſonarum & rerum deſcendat, & obligatio mater actionum dicatur. Ant. Guibert. *1. q. 20 n. 7.* adeoq; etiam in ſingulis ferè titulis, D. & C. ius perſonarũ, rerum & actionum, confuſe proponatur: Recte tamen & commodè ius actionum à iure perſonarum & rerum Iuſtinianus in *Inſtitut.* quantum ad doctrinam, ſeparat, licet in vſu tria hæc iura frequentius concurrant. Cæterùm ab actione differt officium iudicis. Actio namque eſt ex iuris regulis; officium iudicis magis contra regulas iuris, ex æquitate ſingulari, *l. quod ſi Ephesi. D. de eo quod certo loc. l. deducta. circ. pr. D. ad Trebell.* Et officium iudicis, niſi quadriennio imploratum fuerit, eſſe deſinit, *l. ſuperuacaneum. C. de tempor. in integr. reſtit.* cum tamẽ actio ciuilis 30. annos duret, § *1. Inſt. de perpet. & tempor. act.* Prætoria verò anno finiatur. Facit quod in omnibus actionibus iudex habet officium, *l. ædiles 25. §. item ſciendum, de ædilit. edict.* Godd. *ad l. 22. nu. 18. de verb. ſignifi.* At vide Alciat. *2. paradox. 10.* Præterea actio & cauſa non ſunt idem, *l. 14. §. 2. ibi,* At cum in rem ago non expreſſa cauſa, *D. de except. rei iudic.* Gometz *hic n. 22.* Schneidw. *nu. 5.* At vide Vacun. à Vacuna, *6. declarat. 89. n. 7.* De eo conſtat: ceſſare iudicis officium nobile tunc, quando contra aliquem actio poteſt inſtitui. Zaſ. *p. 2. conſil. 18. num. 1.*

B. *Per. l. 2. §. deinde ex his legibus, D. de orig. iur. L. in commodato, 17. §. ſicut 3. D. commod. §. 1. Inſt. de perp. & tempor. act. §. ſed iſtæ. Inſt. de act. l. 1. § 1. D. de ſuperficiebus, l. fin. verſ. ideo cum maiores noſtri, C. de præſcript. long. temp.* Bart. *in l. ex hoc iure, num. 13. D. de Iuſt. & Iur.* Sola enim lex vel prætor dat vel denegat actionem; imò etiamſi aliqua æquitas ſubſit ius agendi tamen non habes priuſquam tibi expreſsè vel iure ciuili, vel prætorio conceſſum ſit: Hinc eſt quod deportati agere nequeant, niſi quatenus ex æquitate quadam his vtilis vel in factum actio conceditur, *c. ſi verò de ſentent. excomm. c. intelleximus. de iudic.* Gail. *lib. 2. de PP. num. 12.* Ius tamen quoddam experiundi ſine actionibus certis apud omnes gentes eſt & ſemper fuit: Sicut etiam hodie ſine certo actionis genere experiri iure Canonico vtiliter poſſumus: quod iure ciuili non

licuit,

Digitized by Google

ſtituit, quo iure ſine actione in iudicio conſiſtere nemo poteſt, & ita contraria opinio intelligi debet, Ciſner. *eod. ad pr. tit. n. 2.* elegantiſs. Forcat. *dialog. 82.* vide etiam *dialog. 83.* Coraſ *2. Miſcell. 16. num. 9 & 10.* Plærique vtriuſque iuris actiones profitentur, Schneidw. *in §. actio, num. 9.* vbi allegat Bart. *ad l. ex hoc iure, D de Iuſt. & Iur.* & Iaſon, *ad hunc tit. Inſtit. num. 39.* vide etiam Zaſ. *in l. 2. §. deinde, D. de Leg.* eleg Lopez. *animadu. iur. cap. 10.* Gail. *2. de pace publ. 12. num. 2.* Vacon. *declarat. 21. num. 21. cap. 25. num. 4.* Connanus *1. comm 5. num. 6. & c. 6. in fin.* Vult. *ad pr. Inſt. de act. num. 102.*

## XXXII.

*Actio ab Imperatore Iuſtiniano in Inſtit. definitur, quod ſit ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur. Et rectè, Quippe ea definitio comprehendit non ſolùm actiones perſonales, ſed etiam reales.*

Debendi enim verbum omnem omninò actionem comprehendit, *l. pecunia verbum 179. in fin. de Ver. Sig.* quod etiam confirmatur, *l. 1. de compenſat. iunct. l. vlt. C. eod.* Etiam rei vendicationem; in tantùm, vt quod noſtrum eſt, ſi ab alio poſſideatur, nobis debitum rectè vocetúr, etiam in actione criminali, vel quauis alia, *d. l. pecunia, l. vnic. §. igitur, C. de rei vxor. act.* Debitum tamen Reipublicę quod ex criminibus publicis delinquens, vel in ære, vel in corpore ſoluit, hic non intelligitur; ſed debitum rei familiaris, quod ſibi & cuilibet priuato debetur, *§. 1. Inſt. eod. ibi,* quod ſibi: Quo excluduntur publicæ accuſationes. Præterea ſub definitione actionis, comprehendi quoq; reales actiones, ipſa actionis diſtributio definitioni ſubiecta ſatis arguit; quæ ſanè ineptè ſubiiceretur, niſi vtraq; ſpecies in actione ſub ea comprehenderetur. Interpp. *in d. §. 1. Inſt. de act.* Dos dicitur debita mulieri mortuo viro, quę verè mulieris eſt, *l. in reb. C. de iur. dot.* inde fit, vt id quod noſtrũ eſt, ſolui nobis non malè dicatur, *l. pignorib. C. de vſur. l. ſi in emptione. §. rei ſua ff. de contrah. empt.* E contrario, id quandoque vendicare dicimus, quod actione perſonali perſequimur, *l. ſi in perſonam, C. de fideic.* Et reſtitui dicitur, quod ſoluitur, *l. hereditas. C. de pact. conuent.* Denique, id quod

*§. pœnales. Inſtit. de act.* Godd. *in l. vt ſi cui ex emto. in pr. & nu. 15.* Donell. *in d. pr. num. 11. & 12.*

B. Eæ enim excluduntur ab hac definitione per verbum, *in iudicio*, quippe quæ non in iudicio, ſed apud Prætorem ſine dato iudice extra ordinem expediuntur. Deinde excluduntur per verba, *Quod ſibi debetur*, nam extraiudicialis perſecutio nullam præſupponit iuris neceſſitatem, *l. non quidquid 40. in pr. D. de iudic.* Ergò nec debitum, quippe quod ab inuito debitore peti poteſt, *l. creditores 10. de Ver. Sign.* Facit etiam, quod nullum exemplū extraordinariæ perſecutionis, *ſub tit. Inſt. de act.* reperiatur, Diſſ. Alciat. *lib. 2. paradox. 10.* & Baro *in d. princ.*

C. Reorum enim potiùs eſt fugere quàm perſequi: Et exceptionibus ſubterfugia quæruntur, *l. verbum 8. §. 1.* vbi Godd. *de verb. ſign. & tot. tit. Inſt. de except. l. 1. D. eod.* vbi Gothofred. ait, impropriè eum agere qui excipit, non propriè. Sanè generali actionis appellatione contineri exceptionem demonſtrat Vlpianus, *in l. 1. D. de except.* Agere, ait, etiam is videtur, qui exceptione vtitur. Idem loquens de Reo conuento: Et ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum, cognita actione qua conueniatur, *l. 1. in pr. de edendo.* Oldend. *in tract. de except. tit. 1. de arg. except. in fin.* Sic ſub hac definitione actionis ius perſequendi patrimonii ex bonorum poſſeſſione hîc non comprehenditur. Vulteius *hî. vide notat. ad fin. quæſt. 32.*

D. Diſtinguit Vulteius *hic num. 107.* inter vetus & nouum ius, & actionis verbo hodie ea contineri dicit. Vult. *d. loco & 2. Iuriſp. Rom. 21. num. 15.* Borcholt. *in fin. Inſtit. de interdict.* ibi etiam Weſenbec. & Schneidw. Et quidem latè accepto actionis vocabulo, ſub eo interdicta continentur quia idem eſt eorum effectus. At ſi actionum naturam ſpecialiter viderimus, aliud eſt dicendum.

## XXXIV.

*Præterea cum actio ſit ius perſequendi in iudicio, facilè indè liquet, nemini licere propria authoritate, per vim vel aliis illicitis modis rem ſine*



Digitized by Google

*iudice occupare? A. Vt nec quis id, quod in ſuo ædificatur, ſine Prætoris authoritate deſtruere poteſt. B.*

A. Vbiq; tàm in ciuilibus quàm criminalibus enim conſulendus eſt iudex. Etenim cum planum ſit, quod vi geſtum, actum, tranſactū eſt, ratum à prætore non haberi; ita etiam conſtat, vim eum intelligi facere, quoquo te verteris, qui quod ſibi deberi putat, non per iudicem repoſcit, iuxta decretum, D. Marci, *l. creditores, D. de vi priuat. & l. exſtat, D. Quod met. cauſ.* Et profecto illuſoria ferè ſit ius dicentis Maieſtas, contra quam more maiorum introductum ſit, *l. vlt. D. Ne quid in loco publ.* Si quem ſibi, ſuæque rei faciendum interpretemur iudicem, qui poſſit iuſtius, quod ſuum eſt, ſibive, ex quauis cauſa deberi contendit, apud Magiſtratum in iure repoſcere, *l. 1. §. 1. D. Quor. legat. l. 1. C. ne quis in ſua,* Vaud. *1. quæſt. 13.* Coler. *in præfat. proceß. exec. nu. 14. & ſeq.* Et quidem in cauſis ciuilibus exſtat in eam rem reſcriptum, D. Marci Imp. relatum à Calliſtrato, *in l. exſtat 13. D. Quod met. cauſ.* vt creditor ius crediti amittat. Idemq́; de proprietate ſiue poſſeſſione rei controuerſæ reſcripſerunt, Impp. *in l. meminerint & l. ſi quis in tantam. C. Vnde vi,* vbi in fine additur: ſi quis alienæ rei poſſeſſionem inuaſerit, ipſum teneri & rem ipſam reddere, & eiuſdem rei æſtimationem reſtituere. In cauſis criminalibus id à contrario ſenſu, *ex Rubr. tit. C. Quand. liceat. vnicuiq; ſine iudice ſe vendicare* colligitur. & ad idē eſt, in *l. nullus. C. de iudæis.*

B. Tueri enim debet ius ſuum, vt IC. refert. dominus non iniuriam committere, *l. 1. §. 1. D. Quod vi aut clam.* Ideoq́; iuris rationi magis cōueniens, ſi quis in noſtro ædificet, quidve in ædes noſtras proiiciat, vel immittat, debere nos, non noſtro imperio, non per vim, ſed operis noui nunciatione, ius noſtrum nobis conſeruatum velle, vt Vlp. ſcribit, *l. de pupillo, §. ſed ſi in ædes & §. ſextus, D. de noui oper. nunciat, l. quemadmodum, §. 1. ad L. Aquil.* cautius tamē eſſe ſubiiciens, prohibere per prætorem aut iactum, &c. vide Vaud. *2. q. 30.* Sciendum tamen eſt perpaucos eſſe caſus, in quibus aliquis ius ſibi impune dicit, & ſeipſum extra iudicium vindicat, de quibus videte Schneidw. *Inſt. de actionib. ad verbum in iudicio, n. 15. & ſeqq.* Forcat. *dialog. 96. n. 5. & ſeqq.* Coſtal. *ad l. Diuus D. de ſeru. ruſt. præd.* Gail. *2. obſ. 45.* Coler. *de proceß. exec. p. 3. c. 12.* Kopp. *deciſ. 41. num. 17.*

## XXXV.

*In ſingulis autem actionibus tria potiſsimum conſideranda veniunt: Primò ius perſequendi, vel ius ex quo actio ſit introducta. Deinde debitum ipſum. Deniq; officium iudicis. Reſpectu iuris, aliæ actiones dicuntur: ciuiles vel prætoriæ, Exinde aliæ directæ vel vtiles: aliæ directæ & contrariæ. Hic placet hoc inquirere: An depoſiti actiones ſequeſtrariæ directæ & cōtrariæ ex vtroq; ſequeſtro voluntario & neceſſario oriantur?*

Actiones aliæ ſunt directæ aliæ vtiles, *Directa actio* dicitur ea, quæ datur ex ipſis legis vel edicti verbis erpreſſis, formula in ea intentanda, ex ipſis verbis legis ſeu edicti deſumta. *Vtilis actio* eſt, quæ quidem non ex ipſis verbis datur, ſed tantum ex ſententia & mente legis. *Directa* ob id dicta, quod verbis legis ſeu edicti directò feratur in aliquē. *Vtilis* ob id dicta, quia eius cauſa non eſt lex ipſa ſeu edictum, ſed æquitatis vtilitatisque ratio. Cuiat. *in not. Inſtit. de mand.* Cæterùm alio modo, *directæ actiones* diſcernuntnr à contrariis actionibus. Coraſ. *6. Miſc. 6. & 7. Directæ actiones* his dantur, qui domini ſunt, aut quorum principaliter intereſſe poteſt, contractus origine, & prima ipſius radice ſpectata. *Contrariæ actiones* his dantur, quorum per accidens tantum intereſt: quæ ideò non ex ipſo cōtractu rectà dantur, ſed ex quadam æquitate per legis extenſionem. Coraſ. *d. loc. cap. 6. n. 4.* Sed Vulteio hoc non placet, *n §. omnium, n. 30. Inſt. de act.* vbi mauult ſequi Cuiatium, *in parat. D. commod.* aſſerentem, *Directæ* ſiue *rectæ actionis* nomen inde eſſe, quod ſit principalis, vtpotè domino aut poſſeſſori cōpetens. *Contrariam* inde dici, quod quaſi ex oppoſito reſpiciat directam: vt cōtraria ſit, non naturæ cōtractus, ſed actioni quę directa dicitur. Adeoquę *directa* principaliter ſpectat commodum agentis. *Contraria* verò occaſione contractus, & negotii in alterius commodum geſti, atque ita quaſi obliquè, & præter eius intentionem, cui ea competit: Ideoq;

contrariæ actiones his articulis, *contra, ediuersò, ex contrario* ſignificantur, *l. 2. & l. vlt. de negot. geſt.* Cuiat. *in parat. D. commod.* His ita præmiſſis, progredimur ad propoſitam quæſtionem, an depoſiti actiones ſequeſtrariæ directæ & contrariæ ex vtroq; ſequeſtro, voluntario & neceſſario oriantur. Et quidem, in voluntario ſequeſtro res nullam recipit dubitationem: Hoc enim partium libera voluntate plenoq; conſenſu contrahitur, ideoq; facile conſtat actionem inde oriri, ſicut ex reliquis contractibus omnibus efficax actio naſcitur. Sed dubium eſt in neceſſario ſequeſtro, quod non libera partium voluntate perficitur, ſed iudicis authoritate, iuſta interueniente cauſa, abſq; partium conſenſu expreſſo decernitur: Sed hoc non obſtante, dicendum, ex vtraq; ſequeſtratione, tàm neceſſaria quàm voluntariâ, actiones depoſiti ſequeſtrarias directas & contrarias competere, easq; ſequeſtro & litigatoribus dari. Licet enim expreſſus ipſius conſenſus in neceſſario ſequeſtro non interueniat, tacitus tamen conſenſus adeſt: Moribus enim, & ipſo facto, quādo cauſam ſequeſtrationis præbet, in eam conſentire, & voluntatem ſuam ſatis declarare videtur. Ac paria in iure ſunt, conſentire expreſsè & conſentire tacitè, ac verbis ſuam voluntatem declarare, vel facto ipſo, *l. de quibus 32. de LL.* Cluck. *de ſequeſt. c. 12. nu. 20.* Diſſ. Weſenb. *in parat. D. Depoſiti, n. 6. in fin.* Præterea de directis & vtilibus actionibus, vide Vaud. *1. q. 42.* Cuiat. *9. ad Afr. in explic. l. fin. D. de Negot. geſt.* Quàm tamen differentiam, hodie ſublatis actionum formulis, vix agnoſcimus. Cuiat. *d. loco.* Contrariæ autem actiones ſex ſunt. Actio ſc. contraria. Negotiorum geſtorum, tutelæ commodati, depoſiti, pignoraticia & Mandati, vide Cuiat. *9. obſ. 2.* Coraſ. *6. Miſcell. 6.* Vult. *2. iuriſp. 7. nu. 10. & 13.* Forcat. *dial. 63.*

## XXXVI.

*Ratione debiti quod perſequimur, actiones dicuntur vel ciuiles vel criminales: Cùm autem ex delictis tàm criminaliter quàm ciuiliter agi poſſit, in inueſtigatione diſcriminis, horū iudiciorū, laborant interpretes? A. Item de eo, an Actio ad Palinodiam ſit ciuilis an criminalis? B.*

A. Eorum

A. Eorum accedimus ſententiæ, qui priori caſu fiſco vel Reipubl. hoc accuſatori pœnam applicari tradunt, vel ſi ex obligatione delicti contra aliquem agitur, etiam ad pœnam, modò illa pœna non ſit corporis afflictiua: neq; etiam petatur, ſi ſit pecuniaria, applicari fiſco, ſed ſibi, ciuiliter agitur. Criminaliter non agitur, niſi ex delicto, & quidem ad pœnam, vel conuento infligendam, vel fiſco applicandam. Et vtrùm iudicium ſit ciuile vel criminale, colligi debere, non ex forma & modò procedendi, vt Robert *4. ſent. 9.* Sed ex fine ad quem agitur, reſpondit Mynſinger. *reſp. 20. num. 6.* Cothm. *reſp. 16. nu. 55. 56. & ſeqq.* vide Duar. *1. diſp. 35.* Gail. *1. obſ. 65. num. 2.* Godd. *in l. inter publica 17. num. 21.*

B. Ciuilem eſſe concludimus: Quia etſi petatur reclamatio iniuriæ, tamen non poteſt dici, quod ad aliquam pœnam agatur fiſco applicandam, neq; iniuria affectum petere iniuriantem conuentum puniri in corpore: quòd in criminali omninò eſt neceſſarium, *gl. in l. præter*, & ibi Bart. *D. de ſepulch. viol.* Deinde expeditum eſt, criminalem eo priuilegio frui, vt eâ pendente nulli ciuili quæſtioni ſit locus, *l. 2. §. ſed e ſi rogant. D. de iudic.* Quòd ſi actio iniuriarum reuocatoria criminalis eſſet, ſequeretur eam cum ciuili, quo ad æſtimationem iniuriæ agitur, cumulari non poſſe, cuius tamen contrarium vſu frequentatur, valetq; libellus, in quo actor cum reclamatione æſtimationem iniuriæ ſibi applicandam coniungit. Mynſ. *2. obſ. 98. per tot.* Gail. *1. obſ. 65.* Weſenbec. *in parat. D. de iniur. num. 18. conſil. 22. num. 18.* Sanè Maranta, *diſt. 1. num. 19.* negat actionem ad Palinodiam, cum actione iniuriarum ad æſtimationem cumulari poſſe; per hanc rationem; Quia etiamnum vtraq; actio ad vindictam tendit: Quod, deſtructo fundamento illo, quòd actio ad Palinodiam ſit criminalis, vltrò corruit; quoniam ea Palinodia ad reſtitutionem honoris eius qui læſus erat, tendit, ſicut rei perſecutoria, vt hoc quòd nobis abeſt perſequamur potiùs, quàm pœnalis videatur actio.

## XXXVII.

*Non adeò importunè ſubijcitur id quod quæri ſolet de albo corrupto: An ibi pœna Actori, an*



Digitized by Google

*verò Fiſco, an verò pars actori, pars fiſco adiudicanda ſit?*

Actio de albo corrupto conſtituta eſt aduerſus eum, qui aliquid ex albo Prætoris corrupit, *§. 12. Inſt. eod.* & tenetur in quinquaginta, vel vt lectio Florentina habet, quingentos aureos, *l. ſi quis id 7. de iuriſdict.* Quam pœnam pecuniariam qui præſtare nequeunt corporali pœna plectuntur, *l. 7. §. in ſeruos, D. de iuriſd.* Quòd generaliter in omnibus pœnalibus iudiciis conſtitutum eſt, ne legum authoritatem & minas, homines inopia laborantes, eludant, *l. vlt. D. de in ius voc. l. 1. §. vlt. de pœn.* Iaſon. *ad. d. §. 12. num. 43. & in d. l. 7. num. 28* Hotom. *illuſt. quæſt. 26.* Prædictam autem pœnam non fiſco, ſed actori adiudicandam cenſemus. Actio enim, qua actor hanc pœnam perſequitur popularis eſt, *l. ſi quis id 7. in fin. D. de iuriſd.* cuius natura eſt, vt quidquid ex eius exercitio redigitur, ſoli actori applicetur, *l. fin. de litigioſ. l. 3. in pr. D. de ſep. viol. l. vt ſi cui ex empto 12. in pr. de verb. ſign. iunct. §. pœnales 12. Inſtit. de curat.* vbi Donell. Godd. *in d. l. 12. in pr. num. 15.* Vide autem Cuiat. *in parat. D. de popul. act.* & Coſtal. *ad l. 30. D. de iureiur.* diſtinguentes: Vt ſi publicè agatur, pœna hæc fiſco applicetur; Si priuata actio inſtituatur ex hoc delicto, pro priuato intereſſe pœna ad partem agentem pertineat. Ita enim interdum publica, interdum priuata, popularis eſt, *l. ſi licet 24. non cogendum 45. §. qui ita, D. de procurat. l. 2. §. hoc interdictum iunct. l. pen. D. Ne quid in loco publ.* vide Cuiat. *10. obſ. 10.* Dixi latius, *lib. 1. de iuriſd. cap. 40. num. 26. & ſeqq.*

## XXXVIII.

*Quædam itidem dictiones dicuntur eſſe vel in rem vel in perſonam: Cùm quædam ſunt mixtæ actiones, dubitatur, cur tertium genus Iuſtinianus non conſtituerit?* A *De actione quod metus cauſa quæritur: an ea ſit perſonalis? Et perſonalem, in rem ſcriptam, dicimus?* B

A. Bimem.

Digitized by Google

A. Bimembris diuiſio traditur à Iuſtiniano, *in* §. *omnium, Inſtit. eod.* Tertium genus actionum Imp. non conſtituit, quia ex his duobus principalibus generibus conſtat, vt quamuis habeant quædam communia cum vtroque genere, tamen rectè naturâ ſuâ ad alterum horum generum ex ea parte referri poſſunt. Ciſner. *ad. tit. de Actionibus, Inſtit.* § *omnium, num. 1* Et quis ignorat, mixta ſub ſuis ſimplicibus contineri? *gloſ. in l. 2. in pr. de verb. oblig.* Coraſ. *1. Miſc. 22.*

B. Quia oritur ex vi illata, atq; ita ex delicto, proinde actio eſt perſonalis, §. *omnium 1. Inſtit. de act.* Nec impedit quod in rem ſcripta dicatur, *in l. metum autem, 9.* §. *vlt. eod.* Eorum enim verborum ſenſus eſt, hanc actionem non in certam perſonam, puta quæ metum intulit, ſed generaliter conceptam eſſe, ita vt etiam aduerſus eum detur, ad quem res per vim & metum extorta peruenit, *fac. l. iuriſgentium, 7.* §. *pactorum 8. de pact. l. 1.* §. *pen. de interdict.* vbi verba, In rem, eodem ſenſu accipiuntur. Atqui is ad quem res metu extorta peruenit, non conuenitur ratione poſſeſſionis, vt cum in rem agitur, ſed quia lucrum ex delicto fecit contra naturalem æquitatem, Donell. *15. comm. 39* Pacius *2. ἐναντ. 72.* Cuiat. *ad l. 9* §. *animaduertendum, D. Quòd metus cauſa.* Cæterùm, an actiones mixtæ magis ſint in rem quàm in perſonam. Videte Cuiac. *ad d. l. 9. & in l. item ſi 14.* §. *in hac, D. Quòd met. cauſ. & 5. obſ. 17.* Donell. in §. *omnium, Inſt. de act.* Vult. *2, Iuriſp. 21. num. 16.* Coraſ. *1. Miſcell. 22.*

## XXXIX.

*Res illæ noſtræ ſunt vel corporales vel incorporales: De illis rei vendicatio, de his actio confeſſoria & negatoria dantur. In rei vendicatione actor rem eſſe ſuam probare tenetur, alias enim poſſeſſio in ſuo manet loco? A. Tametſi reus iuſtam tuendi cauſam nullam habeat, vtiq; ſi contra, ſe dominum eſſe dicat? B*

A. Rerum corporalium eſt vendicatio. Hinc dicitur incorporalia nō poſſe vendicari. Huius rei ratio eſt duplex: Primò, quòd olim

neceſſe

Digitized by Google

neceſſe erat exhiberi in iudicio, ac quaſi manu teneri, atq; aſſeri quod vindicaretur, *tot. tit. ad exhib.* Id quod in rebus incorporalibus obtineri nequit, quæ ſub aſpectum ſenſumq; non cadunt. Deinde, quia rei vindicatio tantùm contrà eum datur, qui poſſidet aut detinet, *L. vnic. C. de alien. iud. mut. cauſ.* At incorporalia propriè neq; tenentur, neq; poſſidentur, *l. ſequitur, 4 §. ſi viam, D. de vſucap.* Ergò nec vindicantur. Actionibus tamen realibus effectu vindicantur, *tot. tit. ſi ſeru. vindic. & ſi vſuſf. pet.* Vnde triplex vendicatio, proprietatis, ſeruitutis & pignoris, *l. 3. §. eſt autem, ad exhib.* Cujat. *5. obſ. 29.* Weſenbec. *in parat. de rei vendic. n. 6.* Cæterùm in rei vendicatione actor rem eſſe ſuam probare tenetur, aliâs enim poſſeſſio in ſuo manet loco, *§. retinendæ 4. verſ. commodum, Inſt. de interdict. l. officium, 9. ibi, vbi enim probaui rem meam eſſe, &c D. de rei vendicat.*

B. *§. 1. in fin. ibi, poſſeſſor autem dominum ſe eſſe dicat, Inſt. de act.* Et hanc ſententiam confirmat formula in hac actione olim vſitata: Actor enim dicebat: Hunc hominem ex iure Quiritum meum eſſe aio, Prætor deinde reum interrogabat, an contra vindicaret, quo vel tacente; vel ſe vindicare negante, prætor actori rem his verbis addicebat. Quando neq; ais, neq; negas, ego hominem præſenti & vindicanti addico. Boet. *in Top. Cicer.* Sic defendit hanc opinionem Hedemannus, *in th. contra.* Donell. Mynſ. Weſenb. &c. *in d. §. Inſt. de act.* quæ an ſubſiſtere valeat, inueſtigabimus.

## X L.

*De actione confeſſoria & negatoria diſputatur: vtrùm à proprietatibus & cauſis, quas plæriq; ſtatuunt, hæ actiones denominentur: quòd confeſſoria ad ſeruitutem vindicandam, & libertatem infirmandam: Negatoria autem ad ſeruitutem impugnandam, & libertatem aſſerendam pertineat: An verò à conceptione verborum, quòd confeſſoria adfirmatione, negatoria negatione confirmetur?*

Placentini

Digitized by Google

Placentini hæc eſt opinio; quæ à D.d. communiter reiecta, à Ciſnero, *ad tit. de act.* recipitur & approbatur. Nam, (inquit,) & ipſe Iuſtinianus ex formularum ſolennitate actiones inter ſe diſcernit & ſeiungit, §. *fi. itaq; Inſt. h. t.* Ac tametſi Iuſtiani temporibus formularum ſollennitas non fuerit obſeruata: tamen adhuc effectu ipſo verborum in iis conceptiones ad quamcunq; actionem accommodatas, quaſi per manus traditas, ac retentas vſurpataſq; fuiſſe exiſtimat: Sicut etiam hodie aptis & idoneis verbis actiones intendi videmus. Prioris autem ſententiæ authores qui ſunt, hac vtuntur ratione; quòd de rebus, non verbis iura ſint ſtatuta: & quòd formulæ ad cuiuſq; actionis naturam, non è diuerſo proprietas & natura actionis ad formulas ſit accommodanda, videatur Ciſnerus, *d. loco.* Schneidw. *in §. eq; Inſt. de act.* Vult. *ibid. num. 8 9* & *lib. 1. diſcept. cap. 5. & lib. 2. Iuriſp. Rom. 22. circ. fin.* Cæterùm actio confeſſoria nulli alij competit, quàm domino fundi, cui ſeruitus debetur, *l. 2 §. 2. D. ſi ſeru. vindic.* Hinc quæritur; an vſufructuario etiam, qui in vſu ſeruitutis, ad fundum fructuarium pertinentis, impeditur, eadem tribuenda ſit? Vbi diſtinguendum eſt inter directam & vtilem confeſſoriam actionem: Vtili namq; ſeruitutem vindicare poteſt, *l. vni. §. item Iuliano, D. de remiſſ. l. 2. de nou. oper. nunciat.* non etiam directa, *l. 1. D. ſi vſuſ. pet.* Longouall. *in l. 3. de iurid.* Robert. *2. recept. lect. 12.* Cæterùm ſeruitutis reſtitutionem, non officio iudicis, ſed iure actionis petendam, probari videtur per *l. loci corpus, 4. §. ſi quis mihi, D. ſi ſeru. vind. l. ſi vt certò, D. commoda. l. 1. §. quæ depoſitæ, & §. ſi ipſa, D. depoſ.* Illud hoc loco notandum: Quòd in controuerſiis rerum corporalium, poſſidenti actio, per quam negat rem alterius eſſe, iure nulla ſit prodita, §. *2. verſ. quod genus, Inſt. t. de act.* Vbi tamen Imperator excipit vnum caſum. Quis verò ille ſit, non vna eſt omnium ſententia, vide *inf. quæſt. 51. lit. C.*

## XLI.

*Et quidem actiones confeſſoria & negatoria, locum habent, quoties rem, quæ verè in dominio noſtro eſt, petimus. Cæterùm quando rem in*

*T t* *lonis*

Digitized by Google

*bonis habemus, vel bona ſide poſſidemus, agimus modo actione Publiciana, modo Seruiana, hypothecaria, & alijs. Cæterùm vt actioni Publicianæ locus ſit, cùm ea ijsdem regulariter regulis includitur, quibus vſucapio, requiritur præter alia, traditio: An autem etiam ijs caſibus, quibus dominium ipſo iure ſiue absq; traditione tranſit, puta ex donatione Eccleſiæ factâ, publiciana competat? diſputationis eſt? A. Requiritur deniq; etiam bona fides? B.*

A. Actio publiciana eſt, quâ rem ex iuſta cauſa, bona ſide à non domino acceptam, nec dum vſucaptam, ab eius poſſeſſore petimus, *§. 4. Inſt. de act. l. 1. D. de publ. in rem act.* Hinc actioni directò contraria eſt actio quaſi publiciana; ea namq; reſciſſa iam ante vſucapione inter abſentes, ex iuſta cauſa datur priſtino rei domino ad rem recuperandam, *§. 5. Inſt. d. tit.* Differt ea ab actione ſiue iudicio reſcindente, quo vſucapio priùs reſcinditur, & poſtmodum res hac quaſi publiciana vindicatur, *d. §. 5. h. tit. l. 1. in fin. D. ex quib. cauſ. ma[illegible] l. [illegible]* Mynſing. Donell. *in d. §. 5.* Deinde iudicium reſcindens quadriennium durat. *l. vlt. C. de temp. in integ. reſtit.* at iudicium reſciſſorium annalè tantùm eſt, *d. l. in honorariis 35. de obligat. & act. d. § 5. h. tit. ibi, intra annum.* Cæterùm in actione publiciana requiritur iuſta cauſa, itemque traditio, vbi de eo quæritur, an in iis caſibus, quibus dominium ipſo iure ſiue abſque traditione tranſit, puta, ex donatione Eccleſiæ facta, publiciana competat? Adfirmat hoc Donell. *in §. namq; ſi cui 4. num. 4. Inſt. de act.* At mouet, quòd licet ex ſolo titulo in Eccleſiam dominium tranſeat, non tamen poſſeſſio tranſit, *argum. l. cum heredes, 23. in pr. d: acq. vel amitt. poſſeſ.* Atqui ſine poſſeſſione vſucapio non procedit, *l. ſine poſſeſſione, 25. de vſurp. & vſuc.* Ergò & publiciana ceſſat. *arg. l. ſed etſi 7. §. Marcellus 2. D. de public. in rem act.* vide, *vol. 2. d.* [illegible] *10. concl. 9.*

B. Licet

B. Licet iure Canonico toto vſucapionis tempore bona fides requiratur, *cap. vigilanti, cap. vlt. ext. de praſcript. vide Cent. 2. queſt. 32.* nihilominus tamen quoad hanc actionem placet etiam hodiè ſufficere, ſi ab initio bona fides interuenerit, nec mala fides ſuperueniens eam impedit, *l. ſed etſi 7. §. in hac actione 21. D. eod.* Ceſſat enim in actione ratio ob quàm mala fides ſuperueniens vſucapionem interrumpat, ne videlicet vero domino damnum inferatur, Quæ ratio in Publiciana ceſſat, quippè quæ contra verum dominum regulariter non datur, *l. pen. & vlt. de publiciana in rem act.* Ergò & ipſa Pontificiæ conſtitutionis deciſio, *arg. c. ceſſante de reg. iur. in 6.* vide Schneidw. *in §. 4. num. 56. Inſt. de actionib.*

## XLII.

*In actione Paulianâ reſtituuntur omnia quæ in fraudem creditorum facta ſunt: In reſtitutione autem fructuum grauis eſt quæſtio, cuius temporis, & ex quo tempore fructus ſint reſtituendi: A. Num verò actio Pauliana potiùs in perſonam ſit quàm in rem? dubitatur? B.*

A. Difficultatem pariunt contraria ICtorum reſponſa, *in l. ait prætor, §. præterea. ff. eod. l. videamus, §. in Fauiana, D. de vſur. cùm l. vlt. §. non ſolum, D. eod.* Reſpondet Ciſnerus priores duas leges locum habere in iis, qui fraudis vna cum debitoribus participes fuerunt. Æquiſſimum enim eſt, vt ex maleficio & fraude nihil apud eos remaneat, & vt fraus eis ſua non proſit, *arg. l. 12. ff. de furt.* Alteram verò legem intelligendam de iis, qui conſcii non fuerunt fraudis debitoris. Quum enim quoq; ii in cauſis lucratiuis hac actione teneantur: eatenus tenentur, quatenus locupletiores facti ſunt. Æquum igitur eſt, vt de fructibus terræ cohærentibus teneantur, quia pars rei eſſe intelliguntur, vt Venuleius dicit, *in l. vlt. §. fructus*, & Cuiat. *in l. 44. §. fruct. 2. D. de rei vendic.* Ad fructus autem medii temporis quod attinet, æquum eſt, vt eos lucrentur: & quia bona fide ex cauſa lucratiua rem



Digitized by Google

acceperunt: & quia in bonis debitoris illi non fuiſſe exiſtimantur. At verò quos poſt inchoatum iudicium perceperint fructus, eos præſtare coguntur, quia iam mala fide poſſidere incipiunt, *arg. l. 20. item veniunt, §. petitam, l. 35. Sed et ſi, §. ſed & fructus, & §. ſi ante litem, D. de heredit. petit. l. videamus 19. D. de vſur. l. certum 22 C. de rei vendicat.* Ciſner. *ad tit. Inſt. de act. ad §. item ſi quis in fraudem, num. 13. & ſeqq.*

B. Adfirm. communiter DD poſt gloſſ. *in §. item ſi quis*, vbi Donell. *Inſtit. de actionibus.* Weſenbec. *in parat. D. Quæ in fraud. cred. numer. 6. per l. videamus 2. §. in Fauiana, D. de vſur.* Oldendorp. *claſſe 6* licet reſpectu tertii realis dici poſſit. Weſenbec. *in addit. ad* Schneidwin. *in d. §. item, num. 1.* item Borcholt. *ibid.* Illud notandum eſt, hanc actionem pertinere ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, *l. quod autem 6 D. Quæ in fraud. cred.* Vnde deducitur, hereditatem aut legatum hac actione reuocari non poſſe, quod debitor in fraudem creditorum repudiauit. Cæterum Prætor dat hanc actionem Paulianam, contra ius ciuile, vt ſaluo ſtruatur clauſula, *de qua eſt in l. 1. in fin. D. Ex quib. cauſ. maior.* Si qua mihi iuſta cauſa videbitur, in integrum reſtituam quoad eius per leges, plebiſcita, SCta. edicta, decreta principum licebit, hoc eſt ſi leges expreſſè non prohibeant, *l. 28 § 2. d. tit.*

## XLIII.

*In perſonam actiones, ſunt actiones præiudiciales, & Condictiones. Ex his quædam dicuntur ciuiles ex contractu ciuili, vel alia ciuili cauſa deſcendentes: Quædam verò à Prætore in perſonam dantur, vt actio de conſtitutâ pecunia; Ex iure iurando; De albo corrupto, &c. De conſtituto quæritur an rectiùs definiatur pactum legitimum, an verò contractus?*

Actione

Digitized by Google

Actione de conſtituta pecunia agitur cum omnibus, quicunque vel pro ſe, vel pro alio iam obligato ſoluturos ſe conſtituerunt, nulla ſtipulatione interpoſita, *§. 9. Inſt. de act.* Dicitur itaq; hæc actio à cauſa ſua, nimirum conſtituto. Quod nam rectiùs definiatur pactum legitimum, an verò contractus? quæſtionis eſt: Prius cum Cuiat. *in l. legitima 6. de pact.* putamus. Conſtitutum enim neq; eſt contractus innominatus, cum non re, ſed ſolo conſenſu perficiatur, *fac. l. naturalis, D. de præſcript. verb.* neque præſcriptis verbis, ſed propriam de conſtituta pecunia actionem parit. Præterea neque eſt contractus nominatus: contractus enim nominati, contrahuntur aut re aut verbis, aut verbis, aut conſenſu: ſi igitur contractus nominatus eſſet, neceſſario inter eos referreretur, qui ſolo conſenſu perficiuntur, cum nec rei interuentum, nec verba ſolennia neceſſario requirat, *fac. §. de conſtituta. Inſtit. de act. l. 1. in pr. l. qui autem 14. in pr. de conſtit. pec.* Sed hoc admitti non poteſt; illi quippe mutuam obligationem, & actionem bonæ fidei pariũt, *tot. tit. inſt. de oblig. ex conſenſu*, quorũ vtrumq; à conſtituti naturâ alienum eſt, vnde concluditur, conſtitutum nullo modo contractum eſſe. Facit quod non ſponte ſua, ſed ex ſpeciali legis confirmatione tantum actionem producat, *§. in perſonam 8. Inſt. de act.* quod ſecus eſt in contractib. *L. Labeo 19. de Ver. Sig.* Eleg. Boecrus *ad l. contractus 23. c. 1. num. 7. de Reg. iur.* Præterea cum duplex obligatio hic ſit: Prior per ſe, *l. 1. §. debitum autem 6. & §. ſeqq. l. hactenus 11. de conſtit. pec.* Et poſterior prioris firmandæ gratia facta, Prætor merito hoc pactum confirmauit ac legitimum effecit, cum hoc caſu fidem fallere graue ſit. Donell. *in §. de conſtituta. Inſt. de act.*

## XLIV.

*Circa iuſiurandum dicimus: In periurum iure ciuili eſſe pœnam conſtitutam? A. Et cauſam iureiurando deciſam, prætextu periurÿ non poſſe retractari? B.*

A. *l. ſi duo 13. §. vlt. de iureiur. l. nam ſufficit 22. D. de dolo malo; l. 2. §. vlt. C. de indict. vid. tot. l. ſi quis maior. C. de tranſact. l. vlt. D. ſtellio.* Cuiat.



Digitized by Google

*2. obſ. 19. & 8. obſ. 7.* Weſenb. *in parat. cod. n. 13.* Robert. *2. ſentent. 2.* Pacius *3. itarl. 79.* Vult. *1. Iuriſp. 54.* Fach. *1. contr. 14.* Duar. *2. diſp. 37.* Vult. *Inſt. hic, num. 20. & 21.*

B. *Per l. 1. C. de reb. cred.* In hac namq; actione in factum ex iureiurando non quęritur, an actori pecunia debeatur, ſed tantùm an iurauerit: vt intelligamus, ſi actor probauerit, ſe iuraſſe, reus omnimodò damnandus ſit, § *11. h. tit. l. 5. §. dato, D. de iureiur. l. poſt rem, D. de re iud.* Donell. *e. l§. 11. nu. 4. Inſt. de act. & c. 9. nu. 1 de iureiur.* Præterea Iuſiurandum ſpeciem tranſactionis habet, *l. 2. l. tutor 35 §. 1. D. de iureiur. l. quod ſi deferente, 21. D. de dolo.* Quod autem ſemel ſopitum eſt non debet prætextu periurii retractari, *d. l. ſi deferente.* Quidam diſtinguunt inter iuramentum à iudice vel à parte delatum: Illud quod à iudice delatum eſt retractari, hoc non poſſe retractari, *l. nunc admonendi. D. de iureiur.* Quod probat Cuiat. *18. obſ. 35* & defendit Vult. *Inſt. hic*

## XLV.

### *An ex iuramento actio & obligatio naſcitur? quæritur.*

Iure quidem ciuili certi ſunt modi producendæ obligationis & actionis, §. *vlt. Inſt. de Obl. l. legitima 6 de pact.* Atqui inter illos iuramentum non refertur. Excipi autem volunt vnicum caſum, in *l. iuriſiurandi 7. cum ſeq. l. ſi libertus 30. de oper. libert. l. vlt. de liber. cauſ.* vbi dicitur, libertum ſe patrono operas, donum, munus, præſtaturum, iurantem obligari: Imò illa obligatio vt Cuiatio, *in l. L. de Ver. Obl.* videtur, non eſt ex iureiurando, ſed ex ſtipulatione, vnde quoque acceptilatione, ſicut alia quælibet verborum obligatio, tolli poteſt, *l. & per iuſiurandum 13. D. de acceptilat.* Vult. *1. diſcept. 7.* Duar. *de iureiur. cap. 1.* Cuiat. *22. obſ. 7.* Fachin. *3. controu 12. & lib. 2. controu. 100. verſ. ex ſimo.* Weſenb. *in parat. eod. n. 13* Veruntamen quia iuſiurandum hoc in iudicio apud iudicem à litigantibus defertur, ideò rei iudicatæ authoritatem obtinere id prætor voluit, vt non minùs ex hoc iureiurando, quàm ex re iudicata: actio & exceptio meritò accommodatur, *l. 1. D. quar. rer. act. non dat. l. 2 & 3. de iureiur.* Et non minùs hinc quàm vel ex pacto, vel ex tranſactione, vel ex ſolutione, quibus iuramentum ſimile

eſt,

eſt, obligatio perimatur, *d. l. 2. l. iuſiurandum 29. l. tutor 25. §. 1. D. eod.* Deniquè notandum, per iuramentum fieri nouationem & priorem obligationem actionemque eſſe extinctam, atque hanc ex iureiurando ſolam competere, *l. ſed ſi poſſeſſor 11. in pr. l. qui iuraſſe, §. vlt. D. h. t.* Et ſic non ſine ratione huc quęſt. *ſup. cent. 3. q. 18.* propoſitam hic repetere placuit.

## XLVI.

*Circa conſtitutum adhuc inueſtigandum eſt, An pro alio ſe ſoluturum conſtituens, ſi ante reum principalem conueniatur, ordinis ſeu excuſsionis exceptione ſe tueri poſsit?*

Adfirm. *per Nouell. 4. & 136. & rationem, l. vlt. C. de conſtit. pec.* Balduin. *in Iuſtinianeo ſuo,* & Zaſius in *§. in perſonam 8. circ. fin. Inſtit. de act.* Et quidem deciſio Imp. *in Auth. fideiuſſ. in pr.* eſt generalis. Ibi etenim omne omninò genus intercedentium, quocunque nomine vocentur, poſſunt exceptionem excuſſionis obiicere. Et gloſſa, *ibid. ſuper verb. fideiuſſorem* extendit etiam ad conſtituentes. Sicut etiam expreſſis verbis hic tenet Faber, *Inſtit. eod. nu. 8.* & Schueidw. *in §. in perſonam ibid. num. 2n.* Porrò actione de conſtituta, ab ipſo conſtituenre herede ve eius, *l. 1. C. de conſtit. pec.* ſatisfieri petimus, *§. de conſtituta. Inſtit. de act.* vel rem promiſſam, vel id quod intereſt præſtando, *l. quia autem 14. §. 1. d. t.* Denique hæc actio non annali, ſed 30. annorum præſcriptione tollitur, *l. 1. & l. 2. C. h. t.* Oldend. *claſ. 4. act. 8. num. 5.* An verò minor curatorem habens, ſine eius conſenſu conſtituere poſſit? dubitatur, quod putamus, *per l. puberes 101.* vbi Cuiat. *de Ver. Obl.* Vult. *diſcept. 16.*

## XLVII.

*Actiones pœnales quod attinet, in illis vnius præſtatione alterum non liberari, dicimus.*

Quia

Quia plurium facta, plures pœnas poſtulant, *l. ſi plures 34. D. iniur. l. ſi quis 7. §. fin. cum ſeqq. de iuriſd. l. vulgaris 21. §. ſi duo, D. de furt. l. ita vulneratus 50. D. ad L. Aquil. l. 1. D. de vi priuata*, Cuiat. *10. obſ. 10. & ad l. item ſi 14. §. fin. D. Quod met. cauſ.* Hotom. *ill. q. 33.* Aliud tamen eſt ſi familia furtum vel delictum commiſerit. Hic enim tantum de vnius hominis admiſſo quæritur: Et de vnius admiſſo ſæpius quæri æquum non eſt, *l. pen. §. vlt. D. Nautæ Caupon. l. 1. D. ſi fam furt. fec. l. 9. D. de iuriſdict. l. illud, D. ad L. Aquil.* vide Cuiat. *8. obſ. 20.*

## XLIIX.

*Denique ratione iudicis, eiusq; officii, actiones omnes ſunt vel ſtricti iuris, vel bonæ fidei, vel arbitrariæ. Num plures ſint bonæ fidei actiones quã* in §. omnium, Inſtitutionibus de actionibus *connumerantur? ambigitur.*

Negant interpp. comm. neque ſine rationibus. Quoties enim in libris iuris quædam certæ alicuius generis ſpecies recenſentur non etiam omnes, toties adiiciuntur hæc verba, & aliæ innumerabiles, *§. ius autem gentium 3. verſ. & ex hoc iure gentium. Inſt. de iure N. G. & Ciu.* aut verba hæc, & cæteræ ſimiles, *§. præterea quædam 31. Inſt. de act. l. iuriſgentium, 7. §. 1. de pact.* vel hæc verba aliæ complures, *§. in perſonam quoque 8. Inſt. de act. & id genus alia.* Quia autem hic eiuſmodi notæ omiſſæ, arbitrandum eſt id ideo factum, quod omnes ſpecies ſubiecerit. Et rectè animaduertit Donell. *in §. omnium 28. num. 35* Imp. ſtudioſè adiecisse eas actiones, de quibus dubitatio erat velut hereditatis petitionem & actionem ex ſtipulatu quæ pro dote competit. DD. comm. *in d. §. actionum.* Zaſ. *num. 34. & ſeqq.* ibid Borcholt. *ad tit. de in litem iurando, c. 4. num. 64.* Bocer. *in l. contractus 23. c. 2. num. 3. ff. de Reg. iur.* Sunt autem actiones cõtrariæ, tàm bonę fidei, quàm directæ, Godd. *de ſequeſt. c. 2. n. 171.* Weſenb. *in §. actionum. Inſt. de act.* Donell. *ibid. n. 36. per l. 5. de obl. & act.* gl. ibid. *in verb. tutela*, quàm comm. DD. ſequuntur, Schneidw. *in d. § actionum, num. 15.*

XLIX. De

## XLIX.

*De eo dubitatur? An bonæ fidei iudicia inde dicantur, quod in formula eorum olim à prætore iudici pædaneo præſcripta hæc verba, Ex bona fide, addita fuerunt? A. Item an differentia contractuum bonæ fidei & ſtricti iuris à pontifice ſublata ſit? B.*

A. Negatur. Nam in nonnullis bonæ fidei iudiciis ea verba omiſſa fuerunt, vt in actione negotiorum geſtorum, *arg. l. actio 47. de neg. geſt.* eam autem bonæ fidei actionem eſſe conſtat, *ex §. actionum 28. Inſt. eod.* Item in actione fiduciæ, ac rei uxoriæ, hæc verba omiſſa fuerunt, quarum tamen vtraq; teſte Cic. *3. offic.* bonæ fidei fuit. Et prætor illa verba, Bona fide, adjecit, non vt bonæ fidei propterea fuerint, ſed quia bonæ fidei antea erant, Donell *in § actionum 28. nu. 10. & 11. Inſtit. de act.*

B. Neg. Quia nullus in iure Pontificio exſtat locus, quo hoc diſcrimen ſublatum eſſe probari poſſit. Imò confirmatur potiùs, *c. cum venerabilis 6. § at hæc Episcopus, ibi, cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur, ext. de except. c. cum Eccleſia ext. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. c. fin. ext. de depoſito.* Godd. *de ſtipul. c. 8. num. 22. 23. & 24* Weſenb. *ad d. §. actionum, num. 1. Inſtit. de act.*

## L.

*Sunt, qui negant, actiones arbitrarias ab actionibus bonæ fidei & ſtricti iuris ſpecie differre, ſed malè? A. Vtrum verò diei ſicut loci adiectio iudicium ſtrictum faciat arbitrariũ? dubitatur: B. Sicut & in ſtrictis iudiciis à tempore litis conteſtatæ vſuras non debere, ſtatuimus. C.*

A. *§. Præterea 31. Inſt. de act. l. in actionibus 5. de in lit. iur. l. 3. §. 1. D. Commodati.* Donell. *in §. actionum 28. num. 5. & in §. præterea 31. num. 1. Inſtit. de act.* Borcholt. *de in litem iurand. c. 4. num. 35. cum ſeq. & in d. §. actionum 28. Inſt. de actionibus.*

B. Affirmat Cuiatius *in l. centum capua, D. de eo quod cert. loc. lib. 3. ad Afric. & in not.* Mercat. *lib. 2. cap. 5. per l. 3. & 4. in pr. Dd. t.* Diſſentit Robert *2. animadu. 5.*

C. Non enim debentur vſuræ in ſtrictis iudiciis citra vinculum ſtipulationis, *l. 3. C. de vſur. l. quoties 4. C. de condict. ob turp. cau. l. 1. ibi vſuras autem eius ſummæ præſtari tibi fruſtra deſideras, C. de condict. indeb.* Cuiat. *lib. 14. Obſ. 22. & conſult. 16. item in l. 90. de Ver. Obl.* Donell. *de vſur. cap. 3.* Borcholt. *de vſuris cap. 3. num. 52. & ſeqq. idem de Ver. Obl. cap. 7. num. 66. & ſeqq.* Diſſent. Coraſ. *2. Miſcell. 7.* Coſtal. *in l. videamus 38. de vſur.* Vulteius *2. iuriſſ. 4* Obiter hoc addo occaſione præſentis materiæ: Iudicia diuiſoria, vt ſunt mixtæ actiones, Finium regundorum, Familiæ herciſcundæ, & communi diuidundo, actiones in rem ſunt, *l. 1. D. fin. regund.* Cuiat. *in parat. C. eod.* Licet Donell. *in §. 1. num. 7. & ſeqq. & in §. quædam 20. Inſt. de act.* putet mixtas eas actiones reuera eſſe in perſonam, non in rem contra, *l. ſed etſi 25 §. petitio hæreditatis 7. C. de petit. hæred.* & communem opinionem, à qua tamen temerè non eſt recedendum, niſi manifeſto iuri refragetur, *arg. l. 1. de eff. . quæſt.* Inter eas autem actiones, Actio finium regundorum eſt ſtricti iuris: Quia non ſunt plures actiones bonæ fidei, quàm enarratæ ab Imp. *in §. actionum & §. ſeq. Inſt. de act.* Atqui inter eas hæc actio non refertur. Deinde poſt litem tantum conteſtatam fructus in hanc actionem veniunt, *l. ſed & loci 4. §. 1. & 2. D. fin. regund.* qnod à natura bonæ fidei actionum planè alienum eſt, *arg. l. 1. §. hanc actionem 23. & §. ſeq. D. Depoſiti, l. videamus 38 §. ſi actionem 7. & §. pen. D. de vſuris.* Donell. *in d. §. actionum.* Bonæ fidei vero ſunt actiones, Familiæ herciſcundæ, & communi diuidundo, *§. actionum 28. Inſt. h. tit.*

## L I.

*Cùm Iuſtinianus in Inſtitut.* de actionibus in princ. *dixerit, ſupereſt vt de actionibus dicamus: Quærit*

*Quærit gloſſa, quid ſupereſt? & reſpondet, Forma: Sed dubitatum eſt, quidnam gloſſa hoc verbo, Forma, ſignificare voluerit?* A. *Item quid Iuſtinianus*, in §. Inſtitut. d. t. *ſub his verbis, Et aliis quibuſdam modis, velit?* B. *Et quis intelligatur vnus ille caſus*, in §. æquè. Inſtitutionib. d.tit.? C.

A. Proponit hoc Gualtherus, *2. miſcell. cap. vlt.* & arbitratur, reiectâ Gometzii ſententiâ, vocem FORMA non nomen eſſe, ſed verbum imperatiui modi: Quaſi gloſſ. diceret, Forma, hoc eſt in formam redige id quod dicitur, *in § fin. Inſt. de iure Nat. Gent. & Ciu.* Nam ibi dicitur: Omne ius quo vtimur, vel ad Perſonas pertinere. vel ad Res, vel ad Actiones. Cùm ergò à prædicto titulo, vſque ad titulum, *lib. 2. de rerum diuiſ.* de Perſonis dictum ſit: Ab illo autem titulo, vſque *ad tit. ſextum lib. 4* de Rebus: Ideò ſupereſt iam, hoc eſt, reſtat vt de Actionibus loquamur, Gualther *d. loco*, contra Gometz, *ad d. tit. in verb. ſupereſt.*

B. Alii aliter explicant hæc verba Gualtherus *2. Miſcell. 32.* dicit, eſſe aliquas actiones, quæ nec ex contractu, vel quaſi, nec ex maleficio vel quaſi, ſed proprio quodam iure oriantur, eaſque ſub iis verbis comprehendit. Exemplum profert de patre, qui filiam dotare eſt obligatus, *l. qui liberos, D. de ritu nupt.* quæ obligatio neq; ex contractu, vel quaſi, neq; ex maleficio vel quaſi, ſed proprio quodam iure vtitur, id eſt, ex præcepto legis, vnde legis obligatio appellatur, *l. obligamur, r. . . lege, D. de Obl. & Act.* Gualtherus, *d. l. vbi vide*, iunge Borcholt. Weſenb. & alios *in d. §.* Vult. *ibid. & 2. Iuriſp. 5. nu. 6.* qui hæc verba ad præiudiciales actiones referri poſſe exiſtimat, quod hæ non tam ex obligatione quàm ex poteſtate deſcendunt.

C. Exemplum eſt, *in l. officium, D. de rei vendicat.* vbi dominus & verus poſſeſſor à depoſitario, cōmodatario, & ſimilibus, qui rem corpore tenent, & reſtituendi facultatem habent, rem ſuam vindicant, & de tali caſu intelligi debet, *l. naturaliter 12. §. 1. de acquir. poßeß. c. Paſtoralis, ext. de cauſ. propriet. & poßeß.* Robertus *1. animaduerſ. 16.*

Vu 2 ponit

ponit in poſſeſſore qui poſſidet, non tamen rei inſiſtit vel corpore tenet, nam ad corporalem poſſeſſionem auocandam, hic poſſeſſor rei vindicationem inſtituere poteſt, *d. l. officium*, vbi is qui depoſuit nummo lauit, poſſidet, licet corpore non teneat, tamen agit ad poſſeſſionem, rei vendicatione. Et ſic ſentit Balduin, Pacius, Robert. Contra Vulteium, *ad d. §. æquè, & l. d. ſiepi.* ; iunge Weſenb Borcholt. & alios DD. ibidem Coraſ. *3. Miſcell 23.*

## LII.

### *Difficilis eſt quæſtio: An & quando actionibus concurrentibus vna aliam conſumat?*

In hac quæſtione diſcernendæ ſunt actiones. Nam ſi plures actiones in rem eiuſdem rei nomine concurrunt, vnam tantum [illegible] licet: quia vt ſemel tantum res mea eſſe poteſt, *l. & an eadem 14* [illegible] *re iudic.* ita etiam ſemel tantum ea & vnicâ actione exigi poteſt. Deſiit enim bonum & æquum eſſe, rurſus condemnari eum, qui id quod debuit præſtitit, *l. qui ſeruum 34. in pr. de Obl. & Act.* Hæc de concurſu Actionum realium. Si verò plures actiones in perſonam concurrunt, tum alia aliam non conſumit: quia ſicut eadem res ſæpè mihi deberi poteſt. *l. l. & an eadem, §. 1 & l. non vt ex pluribus* [illegible] *D.* [illegible] ita etiam ſæpè peti poteſt. Nam cum eadem res ab eodem mihi debetur: Singulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur: nec vlla earum alterius petitione vitiatur, ait *Paulus d. l. & an eadem §.* [illegible] Hæ tamen Actiones in perſonam, vel omnes ſunt rei perſecutoriæ vel omnes pœnales, vel partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ: In actionibus Rei perſecutoriis, refert, an omnes ex eadem cauſa, an verò ex duabus vel pluribus cauſis ad idem competant. Si omnes ex eadem cauſa dantur, altera per alteram conſumitur. Non enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur, *l. bona fides 27. de Reg. Iur.* quia bis idem petere, quaſi prædari eſt. Quod ſi tamen vna actio plus in ſe contineat quàm altera, vna inſtituta non prohibetur quis ad pleniorem regredi: quia in eo quod plus in altera eſt, hæ actiones inter ſe non miſcentur. At ſi actiones rei perſecutoriæ ex duabus vel pluribus ex cauſis ad idem competunt; alia aliam non conſumit: quia cum idem ſæpius & ex variis cauſis debeatur: non etiam iniquum eſt eandem rem ſæpius, & plu-

& pluribus ex cauſis peti & præſtari. Et hæ de actionibus rei perſecutoriis ex duabus vel pluribus cauſis. Quòd ſi omnes actiones pœnales ſunt, hoc eſt, ſi omnes pœnam perſequuntur, refert, an vnum factum ſit, & vnum delictum: vel an vnum factum ſit, & plura delicta: vel deniq; an plura ſint facta, & plura delicta. Primò caſu, ſi vnum eſt factum, & vnum delictum, cuius tamen vnius cauſa plures competunt actiones, tùm vna inſtituta, aliæ non conſumuntur, *l. cùm ex vno 32. de obl. & act.* Sed vna inſtituta, poteſt etiam altera inſtitui: ita tamen ſi in poſteriori actione plus ſit, quàm in prima, *l. 1. D. de vi bon. rap. l. pen. D. arb. furt. caſ. l. 1. §. dixerit, D. de publ.* Et prius leniori actione egeris: quia id quod ſupereſt per alteram grauiorem actionem adhuc exigere potes. Non autem omnibus pœnalibus actionibus vti licet, ſi priùs egeris grauiori actione, quia per hanc aliæ exceptione rei iudicatæ oppoſita conſumuntur. Ita enim hoc verbum, conſumi, exponitur, *in l. item cum 14. §. eum qui, D. Quod met. cauſ.* Quia iniquum eſt bis eiuſdem rei æſtimationem vel pœnam exigi & præſtari, *l. quoties 41. de obl. & act.* Cuiat. *13. obſ. 25.* Secundo caſu, ſi vnum factum eſt, & plura delicta, altera actio, alteram non conſumit: ſed actor omnes inſtituere poteſt. Nam reiectis quorundam opinionibus, rationabilius Paulo viſum eſt, vt liceat actori quam velit actionem prius exercere: & quod amplius eſt in altera, per ſecundam actionem conſequi, *l. qui ſeruum, §. ſed & hæc ſententia de obl. & act.* Tertio caſu, ſi plura ſunt facta, & plura delicta, non dubium eſt, quin ſingulis factis ſingulæ actiones pœnæq; debeantur: Quia nunquam plura delicta concurrentia faciunt, vt illius impunitas detur, ait Vlp. *l. 2. D. de priuat. delict.* Neq; enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam, *d. l. 2.* Porro ſi quædam actiones pœnæ, quædam rei ſunt perſecutoriæ: tùm actio pœnalis vel merè pœnalis eſt: vel mixta. Merè pœnalis ſi concurrit cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit: Quia vtrumq; res & pœna ſeorſim debetur. *l. ſi pignore 58. §. cum furti, D. de furt. l. ancillæ 12. C. de furt.* Et propterea alterius ſolutio non liberat debitorem ab altero. Quod ſi verò miſta actio cõcurrit cùm rei perſecutoria, tollitur rei perſecutoria. Quia qui miſta egit, iam rem eſt conſecutus, *d. l. qui ſeruum.* At miſta actio rurſus vel eſt arbitraria, vel non arbitraria. Arbitrariæ actionis ea natura eſt, vt pœna euitetur re reſtitutâ: quod non fit in actione non arbitrariâ, *§. præterea Inſtit. de act.* Hinc ſi actio rei perſecutoria concurrit cum actione

diſcedere non poſſit. Gail. *d. obſ. 74. num. 5. & ſeqq.* Ita tamen, vt actor reo expenſas, quas ex eâ cauſâ fruſtra fecit, refundat: hoc enim edicti perpetui auctoritas monet, iudiciſq; æquitas ſuadet, vt Accurſ. annotauit, & Bart. comprobauit, *ad d. l. edita, C. de edendo.* Poſt litem verò conteſtatam, mutationem licitam non eſſe, communi interpretum calculo receptum eſt, *in d. l. edita.* etiam partium conſenſu accedente, eo quod mutatio rei ſemel petitæ actioniſq; propoſitæ, rei ſubſtantiam tollat, litemq; conteſtando, litigatores, inſtantiæ, ex proprio ſuo contractu aſtringantur, *l. 3. §. idem ſcribit, de pecul.* Gail. *d. obſeru. 74. numer. 9.* Bart. Alex. Alciat. Bologn. *in d. l. edita.* Ferrar. *pract. in form. l. act. real. verb. Saluo iure addendi.* Weſenbec. *conſ. 18. numer. 3. & 5.* Gail. *1. obſeru. 51. numer. 9. & 74. obſ. num. 4.* Menoch. *2. arb. iud. quæſt. 167.* Vulteius *2. Iuriſp. cap. 29. num 32.* Speckhan. *cent. 1. quæſt. 65* latè Iohan. Bolognetus, *in d. l. edita, C. de edendo*, in qua, *61.* exiſtimat, à communi hac Dd. ſententiâ non eſſe recedendum. Diſſ. Sichard. *ad l. vn. C. de litis conteſtat. ad Rubr. num. 2.* C[illegible] *paratit. C. eod. & 9. obſeru. 21.* Weſenbec. *in § ſi minus num. 1.* & ibid. Donell. *numer. 2.* Fulgoſ. Alciat. & Donell. *in d. l. edita, C. de edendo.*

## LIV.

*Intricatæ ſunt quæſtiones: Vtrùm pacta ſtricti iuris contractui in continenti adiecta inſint à parte actoris, & forment actionem? A. Et an ex pacto incontinenti bonæ fidei iudiciis adiecta, detur peculiaris præſcriptis verbis, an verò principalis actio? B.*

A. Negat. *l. 7. §. quinimo, §. ſeq. D. de pact. l. 13. C. eod.* vbi pacta ita adiecta bonæ fidei contractibus ineſſe dicuntur: Ergo excluduntur ſtricti iuris contractus. Confirmat hanc ſententiam, quòd in contractibus ſtricti iuris extenſioni non eſt locus: Sed vt ex pacto ſtipulationi ſubiecto oriatur actio, hoc inducit extenſionem ſtipulationis, *l. fundi, de contrah. empt.* Ergò ſtricti iuris contractibus pacta adiecta non producunt actionem. Aliud eſt in bonæ fidei contractibus, quia illi

illi ex tacita partium voluntate extenſionem vel interpretationem recipiunt, Curt. Dec Porc. *in l. petens, C. de Pact.* Donell. Alciat. & alii, *in d. l. 30. C. de pact.* Cuiat. *in d. l. 7. & 10. obſ. 24. & tract. ad Afric. in l. 24. de præſcript. verb.* Borcholt. *de pact. c. vlt.* Diſſ Gloſſ. & Bart Iaſon. Coſtal. & Duar. *in l. 40. D. ſi cert. pet.* Hotom. *illuſt. quæſt. 36. & 1. amic. reſp. 31.* vide etiam Forcat. *dialogo. 91.*

B. Quod detur alia actio, non principalis, dicendum videtur. Quia ſi ex principali contractu daretur actio vtiq; non ex pacto eam oriri dicendum eſſet: At ex pacto dabitur actio, *l. 7 §. quinimo, ff. de pactis.* Ergò non ex principali contractu, *fac. l. 10. C. de iur. dot.* vbi non principalis de dolo, ſed ex empto, propter pactum de æſtimatione dotis actio datur. Et quod actio præſcriptis verbis datur, probat, *text. in l. ſi vir 12. ff. de præſcript. verb.* Vel dici poteſt; Actionem principalem, cum actione præſcriptis verbis ſaltem concurrere: vt principalis, vel etiam præſcriptis verbis actio locum habeat, *per text. in l. ſi conuenit 5. ff. de reſcind. vendit. l. labeo ff. de contrah. empt.* Diſſ. Cuiat. *ad l. 7. de pact.* Borcholt. *de pact. cap. vlt. num. 55.*

## L V.

*Pro concluſione materiæ actionum ſubijcimus: Dolum dantem cauſam bonæ fidei contractui ipſo iure nullum eſſe. A. Dolum verò dantem cauſam ſtricti iuris contractibus, vel incidentem in contractum, contractum ipſo iure ſubſiſtere, ſed actione vel exceptione doli opus eſſe ad dolum vindicandum, B. Deniq; ex pacto nudo iure Canonico non dari actionem. C.*

A. *Text. in l. & eleganter, in pr. verb. nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo vt venderet, circumſcriptus eſt, ff. de dolo l. 3 ff. pro ſocio, l. cauſa, 9. §. 1. ff. de minorib.* Ratio eſt, quia talis contractus cum fundamento careat, ſcilicet bona fide, ſubſiſtere non poteſt: nihil enim tam contrarium eſt bonæ

bonæ fidei, quàm dolus, *d. l. 3.* Et quoties dolus purgatur per actionem ex eodem contractu, illa quoq; ex dolo defuncti in heredem datur, licet nihil ad eum peruenerit, *l. ſi hominem 7. §. datur, D. depoſiti, l. ex depoſito 12. l. ex contractibus, 49. de obl. & act.* Atqui quando dolus contractui bonæ fidei cauſam dedit, actio aduerſus heredem non competit, *§. 1. verſ. aliquando, Inſt. de perp. & temp. act.* Gail. *2. obſ. 2. numer. 6.* Mynſing. *4. obſ. 73. num. 9. & 6. obſ. 38.* Pinel. *in l. 2. p. 1. c. 1. num. 32. C. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 2. & part. 3. cap. 2.* Diff. Cynus, *in d. l. 2.* Coraſ. *2. Miſcell. 8. num. 4.* Robert. *8. animaduerſ. cap. 1. 2. & 3. & lib. 3. notarum, adnotata Ant. Mercat. 1. 2. & 4.* quorum leges verè de dolo in contractum incidente loquuntur, Vide eleg Bocer. *ad l. contractus cap. 2. num. 5.*

B. *Per l. dolo, C. de inutil. ſtipul. l. 22. & 36. de verb. obl. d. l. & eleganter, §. non ſolùm, de dolo, l. 2. in pr. D. de doli except. §. 1. Inſtit. de except.* quibus locis omnibus, vt & alibi, hoc etiam interpretes tàm veteres quàm Neoterici communi calculo tradunt.

C. Ex hoc pacto enim iure ciuili nulla datur actio, *l. 7. §. quinimo, ff. de pact.* Lex enim ciuilis non aſſiſtit nudis pactis & conuentionibus, ne nimirum quis ex quibuslibet incogitanter & nonnunquam temerè prolatis verbis indiſcretè obligetur: cùm ſæpè ex affectione quadam potiùs, beneuolentiæ captandæ gratia, quàm ex proæreſi & inducendæ obligationis cauſa, ſtudia & officia noſtra deferimus, *§. 2. verſ. caterùm ſi vt plerumq;, Inſt. de teſtam. milit.* Bart. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, D. de verb. oblig.* Atqui contrarium expreſſè pontificio iure deciſum non reperitur. Ergò nec iure Canonico pactum actionem parit, *arg. c. 1. & c. 2. ext. de noui oper. nunciat.* Et ius Canonicum quoties derogat iuri ciuili, plerumq; vel expreſſè, vel aliâs ſatis apertè ſimul hoc indicat, *vt in cap. quamuis, de pact. in 6. & c. dilecti, de iudic. & ſimilib.* Quocirca, cum neq;, *cap. 1. neq; cap. 3. de pact.* vel expreſſè vel ſatis apertè ex nudo pacto actio detur, putandum non eſt, per illa, hac in parte legibus ciuilibus derogari. Ius itaq; Canonicum ex nudo pacto non profert actionem, ſed contra non ſeruantem pacti fidem decernit diſtrictionem Eccleſiaſticam, hoc eſt, excommunicationem, *d. c. 1. de pact. & c. nouit. de iudic.* Eleg. Bocerus, *ad l. contractus, cap. 1. de reg. iur.* Alciat *5. paradox. 3.* Fachin. *2. controu 100.* Forcat *dial. 69. & 70* Schneidwin. *tract. de pact. ad tit. Inſtit. de obligat. num. 9. & 10.* Diff Couarr. *ad c. quamuis pag. 2 §. 4. num. 24.* Sichard. *in Rubr. C. de*

 pact.

*pact.* Weſenbec. *in parat. D. de pact. num. 9.* Mynſing. *5. ſi ſcriptum, Inſtit. de inutil. ſtipulat. numer. 3.* Borcholt. *de pactis capit. vlt. numer. 63.* Sed tamen conſuetudine ſit, vt ſtipulationum vſu ſublato pactum hodiè ciuilem obligationem pariat. Bocerus, *d. loco. numer. 8. & de pactis theſ. 6.*

## LVI.

*Hucuſq; de actionibus, quibus debitor ſuo vel alieno nomine conueniri poteſt: Deinceps quomodo quis vel ſuo vel alieno nomine agere, & actiones exercere poßit, vtpote per procuratores: quorum alij ſunt & dicuntur vniuerſorum bonorum, alij quibus libera adminiſtratio conceſſa eſt, quam diſtinctionem bonam eſſe dicimus. A. Procuratoris verò dationem actum legitimum eſſe, non putamus. B:*

A. Recepta hæc eſt diſtinctio à Dd. communiter. Coſtal. *ad l. 58. de pact.* Cuiat Hotom. *& alij in §. nihil autem intereſt 14. Inſtit. de rerum diuiſ. Pacius, ἐναντ. 47. fac. l. procurator cui 58. cum l. ſeq. l. mandat. 60. & l. procurator tutorum 63 ff. procuratoribus, l. qua ratione 9. §. 3. ff. de acquir. rer. d. l. reſcript. 7. vlt. & LL. ſeqq. ff. de pact. c. qui ad agendum, de procurat. in 6.* Diſſ. Baro. *in d. l. mandato.* Duarenus, *ad tit. de procurat. cap. 9.* Donell. *4. com. 15.* Illud hoc loco notandum eſt, tutorem, curatorem. Syndicum non poſſe antè litem conteſtatam procuratorem dare, *l. 74 ff. de procurat. l. 11. C. eod.* Sed tamen actorem eo tempore conſtituere non prohibentur, *d. l. 74. & d. l. 11.* Ratio diuerſitatis hæc eſt, quia cum procuratores priuatorum conſenſu ordinentur etiam extra caſum neceſſitatis. *l. 1. in pr. D. de procurat.* Actor verò non detur, niſi decreto iudicis interueniente ac vrgente neceſſitate, puta, ſi negotiorum multitudo, aut ætas, aut valetudo tutorem, curatorem ac

Syndi-

Syndicum ciuitatis impediat, quo minùs ipſi, agere poſſint, *l. decreto 24. 4. de adminiſt. tut. l. vnic. C. de act. à tut. ſeu curat. dando*, *§. vlt. Inſtit. de curat.* faciliùs quoque prædictis perſonis actorem, quàm procuratorem ante litis conteſtationem conſtituere permittitur. Vant. *de null. ſent. tit. de nullit. ex defectu. inhabil. ſeu mand. compar.* Mynſing. *2. obſ. 38.* Weſenbec. *conſil. 35. num. 15.* Wurmb *tit. 5. obſ. 19.* Sed de eo quæritur; An pater in bonis filii, in quibus vſumfructum habet, ſine eius conſenſu etiam antè litem conteſtatam procuratorem conſtituere poſſit? Videndum eſt, an pater ratione proprietatis, an verò ratione vſusfructus actione experiatur, ita illo caſu non, hoc verò caſu poſſit, *l. fin. §. vbi autem 3. C. de bon. quæ lib. argum. l. vſusfructus, 4. de vſuf. l. in venditorem 8. in pr. de reb. auth. iud. poſſid. iunct. l. 1. in pr. D. l. neq; tutores 11. l. procuratoribus 22. C. de procurat.* Forſter. *lib. 7. de ſucceſſ. cap. 21. quæſt. 2. num. 21. & ſeq.*

B. *Per l. actus legitimi 77 de reg. iur. & l. pen. C. de hæret.* Facit quòd procuratorum vſus non lege ſed moribus introductus eſt: & quòd quibuſuis verbis procurator conſtituitur, *Inſtit. per quos agere poſſ.* tam inter præſentes quàm abſentes, *l. 1.* ibi Duar. *cap. 3. de procurat.* Cuiatius, *15. obſeru. 16.* D. Il. Hotom. *illuſt. quæſt. 34. & 1. amicab. reſp. 30.* Et quidem dubitandi cauſa non improbabilis eſt, quia ceſſio eſt actus legitimus: At procuratorem dare, eſt cedere actionem ſcilcet directam, *l. 4. C. ſi cert. pet.* Nam ſine ceſſione vix ſubſiſtit procuratio, *l. 1. C. per quas perſ. quæcunq; 11. de obligat. & act. fac. l. fin. C. Quando fiſc.*

## LVII.

*Alieno nomine agimus: ita tamen, vt in caſum ſuccumbentiæ legitimè caueamus, quòd fit ſatiſdando, iurato cauendo, vel nudè repromittendo. Hic quæritur: Vtrùm procurator pro amico abſente abſque mantado cum rati cautione admittatur? A.* De ſatisdatione.

 *Et*

*Et, vtrùm in criminalibus, in quibus ad pœnam corporalem agitur, fiat ſatiſdatio? B.*

A. Negat Angel. *in §. ſin autem, Inſtit. de ſatiſdat.* Gail. *1. obſ. 133. num. 2 & 2. de pac. publ. 10. num. 28.* Wurmbſ. *5. obſ. 13. in fin.* Roman. *ſingul. 65. 6* Soaretz. *lit. M. num. 30.* Atq; hæc eſt communis, & in Camera obſeruari, tradit Gail. *d. loco.* Diſſent. Nebell. per ibi allegatos DD. & leges, *diſp. 3. th. 4. lit. B.*

B. Nonnunquam, præcipuè cum crimen non euidenter probatum eſt, reum ſub fideiuſſoribus relaxandum eſſe, putamus, *l. 1. l. 2. l. 3 D. de cuſtod. reor. l. eos §. ſuper his & l. minimè 12. C. de appell.* Gometz. *3. var. reſol. 9 num. 8. & ſeqq.* Schneidwin. *ad §. in omnibus num. 8. Inſtit. de fideiuſſ.* Alias quando delictum eſt notorium, fideiuſſores nihil proſunt. Diſſ. Clar. *5. fin. quæſt. 46. num. 7* Soaretz *lit. F. num. 144.* Couarr. *2. var. reſol. 8 num. 8 vide* Landtrecht / *libr. 2. artic. 53. in gl. 1. & artic. 66. libr. 1. in gl.* Sehet aber / *libr. 3. &* Weichbildt / *artic. 55.*

## LVIII.

*Sunt etiam cautiones quæ occaſione iudicij præſtari ſolent: Sic inter cætera, interdum datur cautio ſecuritatis, ſiue ſalui conductus à Magiſtratu illi, qui ob delictum vel aliam cauſam in iudicio comparere veretur. Hic de eo agi poteſt: An ſecuritas, ſiue ſalvus conductus ſemel conceſſus, regulariter ſeruari debeat?*

Adfirm. Quemadmodum enim appellatione interpoſita, vt quæ iudicatum ſuſpendit, *l. 1 § fin. D. ad SC. Turpil. l. ſi cauſa cognita, C. de tranſact. nihil debet innouari, l. 1. Appellat. interpoſita.* Ita ſecuritate pendente, nihil aduerſus eam innouandum eſt. Et fides data ſeruari debet non ſolùm hoſti communi, ſed etiam perſonæ priuatæ, *l. fin. in pr. D. de legib.* Coler. *de proceſſ. execut. part. 4. c. 1. numer. 187*

Et

Et generalis ſecuritas liberaq; facultas data intelligitur, non ſolùm ad veniendum ſiue accedendum, ſed etiam ad recedendum, Sicher Gleit zu vnd ab / cum ſecuritas veniendi includat etiam ſecuritatem recedendi. Mynſing *1. obſ. 8. 2. verſ. quod ſi alicui.* Weſenbec. *in parat. C. de ſatiſdat. num. 4. & in ſupplement. ad* Schneid. *Inſtit. ſatiſdat. num. 5.* vide pleniſſ. Speckhan. *cent. 1. quæſt. 1. per tot.* Gail. *2. de pace publ. 11. num. 10. & 1. de pace publ. 9.* Vult. *2 Iuriſc. 30. num. 86. fol. 458.* Cagnol. *ad l. ea eſt 66. de Reg. Iur.* ibi Decius. Moller. *2. ſemeſt. 1.*

## LIX.

*De eo etiam dubitatur: Num pendente cognitione, ſuper ſufficientiâ poſſeßionum reus teneatur nihilominus ſatiſdare? A. Item: Fideiuſſor iudicatum ſolui apud primum iudicem, cuius nomen expreſſum eſt, in cauſa appellationis non tenetur: Sed ſi iudicis nomen expreſſum non ſit, vtrum teneatur nec ne? dubitatur: B.*

A. Matth. de Afflict. *deciſ. 109.* referente Mollero *1. Semeſt. 2.* dicit ita in conſilio Neapolitano concluſum fuiſſe. Ipſe autem eiuſmodi exceptionem non admitti ait, vbi calumnioſè, & cauſa differendæ litis oppoſitam appareret, per Dd. ibi allegatos, pro quibus facit, *l. ſi is à quo in pr. D. vt in poſſeß. legat.* vbi dicitur, commune hoc eſſe omniũ ſatiſdationum, vt præſtari non debeant, quoties per calumniam petuntur, de quo idem ſummariè cognoſcere debeat iudex. Mollerus *d. loco.*

B. Bartol. *in l. cum apud Sempronium, D. iudic. ſolui,* negat per, *l. 2. C. de procurat. & §. ſi verò Inſtit. de ſatiſdat. ibi, omnia debet fideiuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit prouocatum.* Deinde quia mutatione inſtantiæ liberantur fideiuſſores, *l. 2. D. iudicat. ſolui,* vide Fachin. *4. contr. 57.*

nulli dubium erit, ſi peremptoriarum definitionem conſideret, quæ tantùm peremtorias aut non peremtorias conſtituit. Lopetz, *animaduerſ. cap. 28.* Zanger. *de excep. cap. 3* De definitione exceptionis, vide Cuiat. *in parat. C. eod.* & Weſenbec. *ibid. num. 4.*

B. Hæc enim regula de peremtoriis prodita eſt, quod ante ſententiam quocunq; tempore opponi poſſint, poſt ſententiam verò opponi non poſſunt, niſi ab ea ſit appellatum, *l. 2. C. ſent. reſc. non poſſ. l. 4. & 8. C. de except.* Excipiuntur quædam, quæ ad minuendam condemnationem tendunt & quæ ſententiam directò oppugnant; vt & illæ, quæ ad iudicii ſolennitates reſpiciunt *l. licet,* & ibi Sichard *C. de procurat.* Gail. *2. obſ. 107.* Marant. *p. 4. diſt. 16.* Weſenb. *ad tit. C. de except.*

C. *Per l. ita demum, C. de procurat. l. exceptionem, C. de probat. l. pen. C. de except. l. pomponius, 40. §. pen. de procurat.* niſi fortè aliqua de nouo ſibi competens exorta fuerit, vel grauamen ſucceſſiuum habeat, vel iudicium retro nullum reddat, vel reus hanc ſibi competere errore facti ignorauit, *c. paſtoralis ext. de except. l. licet, C. de procurat, l. fin. C. ſi à comp. iud.* Weſenbec. *in parat D. de except.* Gail. *1. obſ. 52.* Mynſing. *2. obſ. 73.* Cuiatius, *18 obſ. 34.* Zanger. *de except. p. 2. cap. 20.* vide de vtraq; exceptione Treul. *diſp. 26. vol. 2. th. 7. lit. D. & ſeqq. & th. 8. per tot.* Mynſing. *1. obſ. 24.* Gail. *1. obſ. 74. num. 13. & 1. de pace publ. 11. num. 8.*

## LXII.

*Vtrùm exceptiones contra perſonas teſtium, à commiſſario, etiam ante examen ac depoſitionem recipi, ac teſtes reijci poſſint? dubitationis eſt? A. Item, vtrùm exceptio nullitatis impedire executionem ſententiæ poſſit? B.*

A. Neg. *per auth. ſi teſtes, ibi Bart. C. de teſtibus, c. ex parte, ibi gl. in verb. infames & notabiles. ext. de teſt.* Tutiùs enim eſt, vt proteſtando reſeruentur partibus exceptiones, vſq; ad publicatas atteſtationes, & teſtes interim admittantur. Maſcard. latè *de probat. concl. 694. vol. 2.* Specul. *in tit. de teſte, §. 2. verſic. ſed quia ſi dicitur, numer. 41. verſic. fin. num. 96.*

B. Aut

B. Aut conſtat ex actis notoriè de nullitate, & ſic non opus eſt eam probare, aut poteſt in continenti probari, his caſibus impeditur executio, & ſic poterit inhiberi: an verò nullitas oppoſita requirat altiorem indaginem, & tunc inhibitio eſt impermiſſa, nec impeditur executio. Hanc diſtinctionem, quæ eſt Bartoli, *in l. 4. §. condemnatum, D. de re iudic.* comm. Dd. veram eſſe aiunt, vt & Rotæ iudices, & ſic determinatum fuiſſe in Camera teſtatur. Mynſ. *4. obſ. 64.* vide Gail. *1. obſ. 127.*

## LXIII.

*Inter exceptiones dilatorias, refertur exceptio incompetentiæ: vbi quæritur: An vocatus ad iudicem incompetentem comparere debeat?*

Exceptio incompetentiæ ſeu declinatoriæ fori ab Impp. Honor. & Theodoſ. *in l. fin. C. de except.* præſcriptio fori nominata ideo vtilis eſt Reo & neceſſaria, quia litigare coram iudice incompetenti eſt litigare coram homine priuato, qui ius dicendi non habet, *l. 3. D. de offic. præſid.* eaq; tùm reo conuento competit, cùm eo loco, vel apud eum Magiſtratum, vbi & apud quem conueniri non debet, agitur. Si itaq; reus ad iudicem incompetentem vocatus fuerit, diſtinguendum videtur. Aut enim iudex notoriè incompetens; & non tenetur comparere, *l. 1. §. vlt. & l. ſeq. D. Ne quis eum qui in ius voc.* Aut dubitatur adhuc an ſit incompetens: Et tunc tenetur comparere, ita vt iudex ipſe pronunciet, an incompetens ſit nec ne, *l. 2. D. ſi quis in ius voc. non ier. l. 2. §. ſed ſi dubitetur, 6. & l. ſi quis 5. C. de iudic.* Zanger. *de except. p. 2. cap. 3.* Coſtal. *ad l. vlt. de iuriſdict.* Et ita in Camera diſtinctum fuiſſe refert. Mynſ. *6. obſ. 7. n. 4. ſeqq.* Gail. *1. obſ. 48. n. 9. & alii* Eberhard. Speckhan. *1. q. 58.*

## LXIV.

*Eodem modo ſi quis citatus eſt ad diem feriarum eius loci, in quo iudicium agitur, comparere non tenetur: An autem hæc exceptio feriarum etiam iis competat, qui occupati non ſunt in meſſibus? quæritur.*

Quod

Quod putamus: Quamuis enim ipſi litigatores non ſint occupati in colligendis fructibus: Fieri tamen poteſt, vt eorum Aduocati, Procuratores, aut alii quorum opera ipſi in eâ cauſâ vtuntur, occupentur in meſſibus, ita vt propter hanc probabilem occupationem omnium hominum, aut ſaltem plurimorum feriæ communes eſſe debeant, maximè cùm generaliter edicto prætoris cautum ſit, ne quis aduerſarium tempore meſſium, aut vindemiarum in ius vocet, *l. 1. in pr. D. de feriis.* Quod beneficium tanquam generaliter propoſitum ad omnes pertinet. Weſenbec *in parat. de feriis num. 7.* Et præterea ita ius eſt, vt quæ in hominum fauorem introducta ſunt, in eorum incommudum retorqueri minimè debeant, *l. nulla 35. de LL.* Diſſent. Bart. *ad l. 1. C. de Agric. & cenſ. num. 11.* Refert Zanger. *de except. p. 2. c. 6. n. 8.* quem ſequitur Speckhan. *quæſt. 62.*

## LXV.

*Huc ſpectat etiam exceptio iudicis ſuſpecti: Poteſt autem de iure Canonico quilibet iudex recuſari etiam ordinarius? A. An etiam iure ciuili? Quod putamus: B. Nunquid autem cauſa ſuſpicionis neceſſariò tam ciuili quam Canonico iure exprimenda & probanda eſt? C.*

A. *c. ſi quis 4. & c. ſi licet in fin. de for. comp. c. ſuſpicionis de offic. deleg.* Speckhan. *cent. 2. claſ. 4. quæſt. 3.*

B. *l. 12. C. de iudic. l. ſi pariter 9. de liber. cauſ. l. fin. & Auth. conſequenter, C. de ſent. & interlocut. iudic. Nouell. 96. cap. 2.* Cuiat. *9. obſ. 23.* vide tamen *2. obſ. 52.* Gail. *1. obſ. 33.* Weſenbec. *conſil. 6. vol. 1. & ſeqq.* Vulteius. *2. iuriſp. 1. num. 9. & cap. 30. num. 69.* Zanger. *de except. part. 2. cap. 3. n. 4.*

C. Ita dicimus, *per l. ſi pariter 9. de liber. cauſ. l. apertiſſimi, C. de iudic.* Cuiat. *9. obſ. 23.* Hotom *in d. l. apertiſſimi 16. C. de iudic.* vide tamen Gail. *d. ſ. 1. obſ. 33. num. 14.* Mynſing *3. obſ. 63.* & Donell. *7. comm. 15.* vbi tamen largitur, iure veteri neceſſario hanc ſuſpicionis cauſam exprimendam fuiſſe, ſed illud iure nouo correctum eſſe exiſtimat, *per d. l. apertiſ-*

*ſimi 16. ſpeciali, & 1. ſecundo requiris, §. 1. ext. de appellat. arg. l. in exceptionibus 19. D. de probat.* Diſſent. item Bart. *per l. & ſi ſuſcepit 52. in pr. D. de iudic. iunct. l. amplius 50. D. rem ratam haberi*, cuius ſententia communi DD. calculo comprobata in iudiciis etiam præualuit.

## LXVI.

*Sic declinatoria fori eſt, 1. exceptio præuentionis, cùm quis duos habet iudices non ſubordinatos: tùm enim citatus ab vno in eadem cauſâ non poteſt trahi regulariter ad alterum, A. Quid ſi reus vnius rei cauſa, vno eodemq́ue die à pluribus iudicibus concurrentem iuriſdictionem habentibus citatus ſit, nec conſtet de prioritate citationis, an ne cauſa, propter quam reus in ius vocatur & citatur, habet maiorem conformitatem cum iuriſdictione vnius, quàm alterius? Minimè. B. An ergò iudices concurrentes debent ſibi inuicem deferre? C.*

A. *Arg. l. pen. de petit. hered. l. 7. de iudic. c. propoſuiſti, de foro compet.* vide Marant. *d. ſ. 6. num. 26.* Gail *1. obſ. 29. num. 5.*

B. Nam hoc præſuppoſito, cùm ex eo, quod cauſa dicatur maiorem conformitatem habere cum iuriſdictione huius atq; illius manifeſtum ſit, vnius tantùm, non etiam alterius iuriſdictionẽ eſſe fundatam, & proinde alteram ex defectu iuriſdictionis de ea cauſa cognoſcere non poſſe, iudicarem ineptè de præuentione iuriſdictionis diſputari, vtpote quæ locum habet quando vnuſquiſq; per ſe, & in ſolidum de cauſa cognoſcit, *c. poſtulaſti, 14. de foro compet.*

C. Placet diſtinctio Zangeri, *de except. 2. c. 2. num. 7.* Si inferior concurrentem habeat iuriſdictionem cum ſuperiore ſibi ab eodem cumulatiuè conceſſam, nullam habet cauſam inferior, cur ſuperiori

riori nollet deferre, cùm ſuperior committens alicui iuriſdictionem cumulatiuè nihilominus retineat ſibi eandem & maiorem. Bl. *in conſil. 326. in fine, libr. 1.* In ſermone enim generali excipitur perſona loquentis, *l. inquiſitio, 18 C. de ſolutionibus.* Menoch. *2. præſumpt. 18. num. 1. 2. & ſeqq.* Quòd ſi vnus altero ſuperior non ſit, vel inferior, nec cumulatiuè iuriſdictio conceſſa, ij ad hoc cogi non poſſunt, vt ſibi ad inuicem deferant: Si tamen duxerint deferendum, conſenſu litigatorum opus eſſe, ait Socinus, *in d. c. poſtul. ſu. per c. paſtoralis 14. in princ. de reſcript.* & idem Socinus, *in d. c. poſtulaſti n. 21. §. 7.* vbi dicit, diſſentientibus ita iudicibus, forte hanc altercationem eſſe dirimendam: quod & rectiùs eſt. Nec eſt electio danda vel Actori vel Reo, niſi in caſibus, in quibus reus plures iudices habens optionem habeat, *vt in Auth. habita, C. ne filius pro patre.* Agitur enim hîc non tantùm de iure litigantium, ſed etiam iudicum, quorum intereſt iuriſdictionem inter litigantes in cauſa intentata conſolidare, & ſuam iuriſdictionem tueri, *c. poſtulaſti. de foro comp. l. ſi iuris 7 de iudic.* Refert hæc Zanger. *de except. p. 2. c. 2 num. 6. & ſeqq.* iunge Marant. Gail. *dict. locis.* Vant. *de nullitate proceſſus, tit. de nullit. sent. ex def. iuriſd. num. 162. & ſeqq.*

## LXVII.

*Deniq; inter alias, litis pendentis exceptio, eſt dilatoria: qua vtitur reus, ſi lis de ea re, quæ in iudicium deducitur, alibi, hoc eſt, coram alio iudice pendeat. An verò intelligatur inducta litis pendentia per citationem ex L. Diffamari, C. de ingen. manum. ſi diffamatus plures habeat iudices, ne diffamans intra terminum coram alio iudice actionem inſtituere poſſit, ſed ei obſtet exceptio litis pendentis? valde dubitatur.*

Electionem dandam eſſe actori & creditori, vt in cauſa principali coram hoc vel illo iudice reum, qui actor erat in iudicio diffama-

 tionis

tionis, conuenire poſſit, tenet Socinus, *conſil. 94 lib. 3. n. 1.* Quam ſententiam vt veriorem aliis amplectitur Zangerus, *de except.* Etenim remedio, *d. l.* diffamari hoc tantummodo quæritur, vt diffamãs actionem proponat, & contradictionẽ faciat, aut patiatur, vt ei perpetuum ſilentium imponatur. Vbi autem agere debeat, *id in d. l.* diffamari expreſſum non eſt. Socinus, *d. loco*, quem ſequuntur, Gail. *1. obſ. 11. num. 5.* Couarr. *1. var. reſ. c. 8. num. 6* Zanger. *de except. part. 2. c. 11. numer. 4. & ſeqq.* vbi in fine capitis monet, ſciendum eſſe, propter ſequeſtrationem bonorum, aut capturam alicuius, tanquam ſuſpecti de fugâ, minimè induci litis pendentiam, vt nec propter iudicium ex neceſſitate ſuſceptum.

## LXVIII.

*Præcipua reorum defenſio, conſiſtit in Actionum, quibus iudicio conueniuntur, peremptione. Inde Exceptiones peremtoriæ natæ ſunt. Huc refertur exceptio ſolutionis, ſoelnnis obſignationis, S C. Macedoniani, &c. hic commode quæritur: An præter S C. Macedon. etiam aliæ exceptiones in odium creditorum comparatæ in libris iuris exſtent?*

Exceptionem doli mali, *l. qui ſe debere 7.* vbi Dd. *D. de condict. cauſ.* Et rei iudicatæ *l. qui exceptionem 40.* vbi Dd. *D. de condict. ex promutuo, eodem.* cum SC. Maced. loco habendam eſſe, Dd. communiori calculo exiſtimant: Alii verò, quos Donell. *ſequit. 14. comm. 12.* nullam aliam admittunt, & has exceptiones in fauorem debitoris introductas, ac conſequenter eas ſoluti repetitionem parere arbitrantur, An filiusfam. huic SCto renunciare poſſit, vide ſupra *cent. 3. quæſt. 25.*

## LXIX.

*De exceptione SCti Velleiani diſputatur; An*

*An mulier certiorata de iure ſuo eidem renunciare poſſit, ita vt efficaciter ex interceſſione conueniatur?*

Quod putauit Accurſ Bart. cùm Azone & aliis, *per l. fin. §. vlt. D. ad SC. Velleian. l. fin. C. quando mulier offic. tutelæ & Nouell. 94. c. 2.* Cùm regula generalis ſit; Licere vnicuiq; fauori pro ſe introducto renunciare: Et exceptionem ſibi quæſitam pacto remittere, *l. pactum 46. l. iuriſgentium 7. ſi paciſcar 14. l. per. D. de pact.* Cuiat. *20. obſ. 34.* Fachin. *2. controu. 59.* Diſſent. Coſtal. *in l. tamen in fin. ad SC. Maced.* Donell. *ad l. pacti, C. de pact. num. 3.* Gometz *2. var. reſol. 13. num. 17.* & ibid Soaretz *in lit. L & in comm. opin. lit. V. num. 5. & ſeq.* Zanger. *de except. part. 3. cap. 9. num. 47. & 51. vbi vide.* iunge Gail *2. obſ. 77. eleg.* Cæterùm mulierem non poſſe renunciare SCto Velleiano, defendi publica diſputatione, *vol. 1. p. 3. diſſ. 2. con l. 9.* Tantùm de exceptionibus: Sequuntur interdicta.

## LXX.

*Interdicta ex eo appellantur quod inter duos dicantur, vnde differentia inter edictum & interdictum apparet, A. Et competunt tam de rebus diuinis quàm humanis. Hæc rurſus vel publica ſunt vel priuata. Hæc ſunt poſſeſſionis Adipiſcendæ, Recuperandæ. Adipiſcendæ poſſeſſionis interdicta ſunt, Quorum bonorum, Quod Legatorum, & Saluianum. Primò placet inquirere: An remedia poſſeſſoria competant ſequeſtri? B.* De interdictis.

A. Quorum illud generale eſt ad omnes pertinens; hoc perſonale & priuatum: Illudq; vim legum, hoc actionem habet, §. 1 Inſtit.

B. Aut probationes de hac dominii exceptione non offeruntur ſtatim & in continenti, & tunc hæc exceptio non impedit huius remedii executionem, *g eſſ. in l. 1 D. Quor. bon.* quia cùm hoc iudicium ſummarium ſit, nullam admittit exceptionem altiorem requirentem indaginem atq; cognitionem, *l. ſi u, à quo, D. vt in poſſ. ſ. legat.* Aut probationes offeruntur ſtatim & in continenti, & tunc impeditur huius remedii executio, *non obſtante, l. fin. C. hic*, quia illa de ſolenni denunciatione & temporum obſeruatione loquitur. Cuiat. *in parat. C. hic*, Menoch. *1. adipiſc. num. 102. Et recup. num. 240. cum ſeqq.* Fachin. *8 controu. 27.* An hoc interdictum veniat ex ſequeſtro; vide Clud. *de ſequeſt. c. 12. num. 31.*

## LXXII.

## *De interdicto quod legatorum, an id concedatur contra donatarium cauſa mortis? valde dubitatur.*

Aut donator viuus ipſe rem mortis cauſa in donatarium tranſtulit: & tunc non ſuppetit heredi facultas retinendæ rei, quam donando iam defunctus corporaliter tranſtulit in donatarium, & ſuperuacuum ei eſt interdictum. quod legatorum, qui ipſo iure Falcidiam habet, *l. 1 §. ſi quis, D. quod legatorum.* Quod ſi autem poſt mortem donatoris rem ſibi donatam donatarius ſine voluntate heredis occupauerit, hoc caſu ſanè datur heredi interdictum, *quod* Legatorum, vt recipiat rem donatam, ſibi Falcidiam ſeruet per retentionem. *§. 1. Inſt. de donat. l. 2 de publ. in rem act. l. vlt. C. de mort. cau. donat. Nouell 87.* Cuiat. *10 obſ 28. & 8. obſ. 2. & in parat. C. Quorum legatorum.* Ant. Faber. *6. coniect. 2.* Boer. *de donat. cap 5. num. 5.* Menoch. *adipiſc. rem. 2. num. 50.* Weſenbec. *in parat. h. num. 6.*

## LXXIII.

## *Sic de ſaluiano interdicto quæritur: An competat etiam extra cauſam locationis & conductionis?*

Negotium parit reſcriptum. Imp. Gordiani, *in l. 1. C. de precario,*

*rio, ibi, debitoremue*, id enim exponunt aliqui, id eſt, ex cauſa cóductionis. Alii verò accipiunt de quocunq; debitore, inter quos eſt, Cuiatius, *ad lib. 5. ſentent. Paul., tit. de interdictis, circ. fin. & in parat. C. & D. eiuſdem tit. de ſaluiano interdicto.* Quæ ſententia & expoſitio, vt Fachineus putat, & verbi proprietati conſentanea eſt, & probabilior videtur, quia ſi Gordianus voluiſſet dicere hoc interdictum dari duntaxat contra debitorem ex cauſa conductionis, dixiſſet, dari aduerſus conductorem heredeſue eius, non autem, aduerſus conductorem debitoremue, quia his verbis omnis debitor, continetur, non autem ſolus conductor, vel debitor ex conductione, Forcat. *dial. 17. num. 2.* Borcholt. *de pact. c. 2. num. 10.* vide Cuiat. *5. obſ. 24.* Et ſi datur hoc interdictum directum aduerſus quemlibet debitorem, ratio iuris poſtulat, vt & aduerſus poſſeſſorem extraneum quemlibet pignoris, vtile concedatur: quemadmodum directum competit aduerſus conductorem, *l. 1. C. eod.* vtile verò aduerſus emptorem pignoris ipſius debitoris Cuiat. *in parat. d. loco.* Weſenbec. *hic in parat. de ſalu. interd. num. 3.* Baro. *in §. adipiſcendæ, 3. Inſt. & 6. manual 33* Myn ſing. *ad §. item ſeruiana. Inſt. de act. num. 41.* vbi & Schneidwin. *num. 63.* Fachin. *8. controu. 92.* Deinde, vt ſaluiano interdicto agi poſſit aduerſus extraneum poſſeſſorem, excuſſio principalis debitoris præcedere debet, fundamentum eſt in Nouell. conſtitutione Iuſtiniani, *in Auth. de fideiuſſ. & mandatoribus, §. ſed neq;.* Fachin. *8. controuerſ. 93.* Diſſent. Menoch. *adipiſc. rem. 3. num. 7. & 21.*

## LXXIV.

*Retinendæ poſſeßionis interdicta ſunt, vti poßidetis, & vtrubi. Ad hæc an rectè referatur interdictum, Ne vis fiat ei &c. dubitatur. A. Grauis eſt controuerſia: An vti poßidetis interdictum deiecto competat? B.*

A. Negamus, *l. 1. § 1. l. 3. Ne vis fiat ei.* & ibi Bart. *in rr.* Zaſ. *n 3.* Eſt quippe generalis Cuiat. & Weſenbec. *in parat. d. tit.* Facit, quòd miſſio ex primo decreto fiat tantùm rei ſeruandæ cauſa, nec poſſeſſionem tribuat, *l. vt in poſſ. legat. l. 3. §. vlt. de acq. poſſ.*

A Affirma-

B. Affirmatiua ſententia communis eſt, & omnium juris interpp ſuffragio ac applauſu recepta Menoch. *rec. poſſ.* *med. 2. num. 26. & nu. 35.* *cum ſeq.* Weſenb. *n. p. C. t. num. 5. gl. in l. 1. in verb. nec vi, C. eod.* Duar. *l. 3. ſp. 21.* Negatiua tamen verior eſt, *l. 5. de vſuc. iunct. l. 1. §. deiic.* Donell. *ad l. vnic.* Schneidw. *ad §. recuperandæ, h. t.* Cujac. *l. ſent. Pauli tit. 11 & 9. obſ. 32. & ſequ.* Deiectus enim etſi maximè aliquam alicuius poſſeſſionis retentionem animo ſibi fingat, reuera tamen poſſeſſionem ſibi ereptam, atque adeò ex animo ipſo euulſam eſſe intelligit, cum coactus ſua voluntate, vt Comicus loquitur, poſſeſſione diſceſſerit; neque id in alijs juris partibus infrequens & novum eſt, vt coacta voluntas vtiq; pro voluntate ſit *l. ſi mulier 21. §. vlt. C. de eo quod met. cauſ. l. ſi patre cogente 22 de ritu nupt.* Quod fit, vt condictione, qua dari nobis petimus, poſſeſſionem repetat. *l. 2 de cond. triti.* Et eleganter Caius *n l. naturaliter. D. de vſurp. & vſu cap.* naturaliter & reipſa poſſeſſionem interrumpi, cùm quis de poſſeſſione deijcitur reſpondit, per poſſeſſionem eam, quæ ciuilis eſt, quaq; ſola *l. ſine poſſeſſione, d. t.* ad vſucapionem ſufficit, intelligens poſſeſſionem idcircò, ex qua quis deijcitur, vacuam vt deijciens conſequatur, ſi eam animo ſibi habendi ingreſſus ſit, conſequens eſt: Cùm itaq; deiecto omnis poſſeſſio ablata eſſe arguatur ei hoc interdictum non competit; Sed eodem ſoli poſſeſſores, & indè etiam deijciens aduerſus quodlibet turbare volentes, vtuntur. Eleganter D. Cothmann. in hac ipſa quæſtione, ad quam reſpondit, juſſus ex Academiæ conſuetudine in habita ſua promotione doctorali, Anno 1584. Ad retinendam porrò poſſeſſionem vel quaſi referuntur etiam interdicta, de ſuperficiebus & de itinere actuque priuato; de aqua quotidiana & æſtiuâ de fonte, riuis & cloacis.

## LXXV.

### *Recuperandæ poſſeſſionis interdictum eſt, unde vi, ex quo ſpoliatus ante omnia reſtituitur, adeò vt nec exceptio dominij admittatur.*

*L. 3. ibi Bald. C. de interd. & l. 1. C. ſi per vim vel alio modo.* Neque etiam ſi in continenti probari poſſit, *l. ſi quis, C. ad L. Iul. de vi, l. ſi coloni. C. de agric.*

*agric. conſit. lib. 11.* Proinde in hoc interdicto locum non habet Regula, Dolo facit, qui petit, quod mox reſtituturus eſt *l. dolo facit. D. de doli mali. & met. except.* Sed ante omnia reſtitutio fieri debet *l. 1. §. 1. de vi & vi arm* Boer. *deciſ. 248.* Fachin. *8. contr. 10.* Imo ſi ſpoliator in alia cauſa ſpoliatum conueniat, non tenetur ei ſpoliatus ante factam reſtitutionem reſpondere *c. cum dilectus, de ordin. cognit. c. fin. eod.* & hoc maximè procedit ſi hæc exceptio, cùm ſit dilatoria, ante litem conteſtatam propoſita ſit, quod ſingulariter notandum eſſe monet Gail. *2. obſeru. 75. num. 6.* Bart. *in l. ſi de vi. n. 3. D. de iudic.* Cagnol. *ad l. neq; pignus 45. num. 5. de Reg. Iur.* Diſſent. CC. *in c. paſtoralis ext. de cauſ. propriet. & poſſeſſ. & in c. cum dilectus, eod.* Caſtr. Cuman. Alexand. *in l. naturaliter 12. § nihil de acquir. poſſeſſ. text. in c. fin. de reſtitut. Spol. in 6.* Weſenbec. *conſil. 21. numero 17.*

## LXXVI.

### *Vtrum agenti remedio recuperandæ poſſeſſionis, qui ſe ſpoliatum eſſe dicit, cum poſſeſſor eſt in bona fide, & ſe tuetur præſcriptione, obſtet exceptio præſcriptionis 30. annorũ? controuerſum eſt.*

Aut conuentus eſt ille poſſeſſor in vera & manifeſta illa fide: eo quia ipſemet fuit primus occupator & ſpoliator, is tunc nullam poteſt obiicere temporis præſcriptionem, cùm impediente mala fide præſcribat nunquam. *c. vlt. de præſcript.* Aut poſſeſſor is, licet ſit ſine titulo, eſt tamen in bona fide, vel in mala præſumpta, hoc caſu præſcriptio 30. annorum obiici poteſt cùm tanto tempore huic remedio poſſit præſcribi, Et ſic communem intelligit Menochius *de recup. poſſeſſ. Remed. 15. q. 33.* Et rectè, ſubdit Menoch. exiſtimant inter pp. tanto tempore huic remedio præſcribi, quia etſi condictio ex lege ſit, vt perpetua dici poſſit, *Inſtit. de perp. & temp. act.* attamen ſpatio 30 annorum tollitur *l. ſicut C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Menoch. *d. loco* Fachin. *8. controu. 13.*

Non

## LXXVII.

*Non eſt ſine difficultate & opinionum varietate quæſtio illa de herede ſpoliati, qui poſſeſsionem nondum apprehendit, an hoc interdicto recuperando agere poſſit.*

Negamus. Certiſſiima enim & immota iuris doctrina eſt. Quod poſſeſſio niſi naturaliter occupata fuerit, ad hæredem non pertineat *l. cum heredes in pr. D. de acquir. poſſeſſ. l. qui vniuerſas §. quod per colonum, eod.* Quod per colonum, inquit ibi IC. poſſideo, heres meus, niſi ipſe nactus ſit poſſeſſionem, non poterit poſſidere: Retinere enim animo poſſeſſionem poſſumus; adipiſci non poſſumus. Iam vero interdicta vel remedia recuperandæ poſſeſſionis illorum tantum gratia comparata ſunt, qui ipſimet poſſederunt, ac huiuſcemodi poſſeſſione deiecti fuerunt *l. 1. §. ſi quis tamen verſ. interdictum autem D. de vi & vi armat.* Cum itaq; nos eo in caſu loquamur, quo prædeceſſor hæredis tempore mortis ſuæ poſſeſſionem nullam ipſemet habuit: Igitur poſſeſſionem in hæredem non potuit transferre. Præterea, cum is qui non poſſidet deiici de poſſeſſione vel ea cadere non poſſit *argum. l. manumiſſiones D. de Iuſt. & Iur. & l. decem de Verb. Obl.* ad poſſeſſionem, quam nunquam habuit, non poterit reſtitui. Cùm eius quod non eſt, nullæ ſint qualitates *l. eius qui in prouincia in fin. D. ſi cert. petat. l. 4. §. 1. de act. empti. Couarr. 3. var. reſ. 5. num. 6.* Menoch. *de recup. poß. remed. 15. q. 31. num. 383. & ſeqq.* Thoming. *deciſ. 11.*

## LXXVIII.

*Agens interdicto recuperãdæ poſſeſsionis, quid probare debeat? A Item an contra tertium poſſeſſorem, qui bonam fidem ac iuſtum titulum habet, competat aliquod remedium recuperandæ poſſeſsionis? B dubitatur.*



Digitized by Google

A. Communis eſt interpretum ſententia duo tantùm probari oportere: Antiquiorem ſcilicet agentis poſſeſſionem: & nouam vel iuniorem rei conuenti, *c. olim 3. de reſtit. ſpoliato, c. ſæpe, de inſt. & re iudic. c. l. et cauſam. de probat.* Denique; is, qui ſemel poſſedit præſumitur poſſeſſionem ſuam continuaſſe, quia poſſeſſio ſolo animo retinetur, *l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, D. de acquir. poſſeſſ.* Animi autem & voluntatis mutatio non præſumitur. *l. cum qui, D. de probat.* Ergò alterius poſſeſſio recentior ac iunior, præſumitur eſſe vitioſa & iniuſta, & conſequenter poſſeſſor antiquior ſpoliatus fuiſſe præſumitur, ita docent Abbas, Panorm, & cæteri CC comm. *in d. c. olim*. Couarr. *ad regul. poſſeſſor malæ fidei, de reg. iur. in 6. part. 2. §. 1. n. 4.* Menoch. *de recup. Remed. 15. quæſt. 31. late ſimè,* Diſſ. Fachin *8 controu. 19.*

B. Negamus. *per l. 7. ff. vi & vi armat. vbi glo.* Cùm à te vi deiectus ſum, ſi quis eandem poſſeſſionem cæperit, non poſſum cum alio quàm tecum interdicto experiri. Ergò multò minus, quis experiri poterit cum eo, qui bona fide & iuſto titulo rem poſſidere cæperit. Menoch, *de recup. Remed. 15. quæſt 13.* Fachin. *8. contr. 12.*

## LXXIX.

*Poſtremò in materia interdictorum has quæſtiones ſubijcimus; Vtrùm petitorium & poſſeſſorium concurrere & cumulari poſſint? A. Num priùs agi debeat poſſeſſorio, quàm petitorio? B. Et, an à ſententia ſuper poſſeſſorio lata rectè appelletur? C.*

A. Affirmant Dd communiter, *per text. in l. cùm fundum 18. §. vlt. D. de vi & vi arm. c. cùm dilectus, & c. Paſtoralis, de cauſ. prop. & poſſ. l. naturaliter, §. nihil commune, D. de acquir. poſſ.* quos text. vide, iunge Fachin. *8. controverſ. 6.* Cuiat. *7. obſ. 38.* Gail. *1. obſ. 63. & 1. obſ. 35. n. 11 & 12* Hart. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 45. num. 12.* Menoch. *de recup. quæſt. 94. num. 809.* Hotom. *illuſt. quæſt 31.* Borcholt. *de poſſeſſ. c. vlt. num. 55* Schneidwin. *Iuſt. d. interdicto Saluiano. § retinendæ, num 11. cum ſeqq.* Dynus, *in c. nullus pluribus, num. 6. de reg. iur. in 6.* Diſſ. Donell. *in l. 3. C. de interd.*

B. Si

B. Si concurrit poſſeſſorium cum petitorio, vtrumq; ſimul iudex definire nequit, ſed oportet, vt antequam de proprietate cognoſcat, priùs poſſeſſionis litem, dilata proprietatis causâ decidat, *l. 37. D. de petit. heredit. l. 3. C. fin. reg.* Donell. *d. loco.* Borcholt. *d. loco. num. 49 gl. in c. 2. verb. expreſſum. de cauſſ. poſſ.* Diſſ. Cuiat. *2. obſ. 35. & 5 obſ. 15.* Gothofr. *in d. l. 10.* vide Hart. Piſt. *d. loco.*

C. In Camera Imperiali receptum eſt, vt à ſententia in poſſeſſorio plenario lata appellatio admittatur: non autem recipiatur ea, quæ eſt lata in momentaneo poſſeſſorio. Gail. *1. obſ. 7. & 147. per l. 1. C. ſi. de moment. poſſ. ſi. app. fuer.* Marant. *de ord. iudic. p. 4. diſt. 9. num. 44.* Menoch. *de recup. poſſ. ſi. in praiud. n. 32.*

# LXXX.

*Poſt actiones & interdicta, de iudicis officio, quod eis inſeruit, dicendum eſt: De iudice autem potiſſimum duo ſunt cognoſcenda: Nempe quid ſit, & quis eſſe poſſit iudex: Deinde quod officium eius. Judicem Cuiatius definit virum bonum, diſceptandæ rei cauſa datum. Proinde quid de cæco, poteſt ne eſſe iudex?*

Vt quis idoneus iudex ſit, tria requiruntur. *Primum*, vt ſit per ſe iudex publica authoritate conſtitutus, vt præſit alicui iudicio. *Secundum*, vt ſit in eâ cauſa, de qua agitur, competens iudex, hoc eſt, is, cuius ea de re iuriſdictio ſit aut notio. *Tertium*, vt nec ei, aduerſus quem agitur, iuſta aliqua de cauſa ſit ſuſpectus. Et certè non eſt res rectè iudicata ab eo, cuius ea de re, de qua agitur, eſt iuriſdictio, *l. 1. l. 5. ff. de re iudic.* At poteritne, cæcus eſſe iudex? Non rarò accidunt, quæ iudicium oculis, antequam cognoſcat, ſubijci debent, veluti ſi agatur de finibus regundis, *l. ſi conventione 8. §. vlt. D. de fin. reg.* De collatione ſcripturarum, *l. vbi fal ſi 22. C. ad L. Cornel. de falſ.* Cùm itaq; in hiſce & ſimilibus caſibus ſimpliciter aſpectus requiratur, in iis cæ-

cum iudicis officio fungi non poſſe rationis eſt. Aliâs cæcus nulla lege iudex eſſe prohibetur, *l. cum prætor 12. § vlt. D. de iudic. l. cæcus 6. D. eod.* Duar. *1. diſp. 23.* Weſenbec. *in parat. D. de iudic. numer. 10.* Diſſ. Robert. *3. ſent. 23.*

## LXXXI.

### *An verò illiterati & iuris imperiti iudices eſſe poſſint? diſputatur.*

Iuriſdictio iudiciorum exercendorum cauſa introducta eſt, vt iuſtitia & iure, cui leges ſeruiunt, res humanæ diſponantur & conſeruentur, vnde & *δικαιοδοσία* ab Ariſtotele *κρίσις τοῦ δικαίου καὶ ἀδίκου* vocatur, eò quod iuriſdictio ſine cauſæ cognitione nunquam procedat, ſed ex vtraq; parte, tàm ab actore quàm reo allegandi & probandi modo expedito legum & æquitatis normalis firmatur. Non enim *κρίσις* ſeu iudicium ſine prudentia, & non intelligentia legum eſſe poteſt, cùm habeat *εὐσυνεσίαν καὶ συγγνώμην* vt Ariſtoteles, *6. Eth. 3* demonſtrat, Propter quod & iuriſdicendi poteſtas imperitis committi non poteſt, cùm hi per ſe quod iuſtum ſit non intelligant: ſed emendicare iudicandi honeſtatem ab aliis coguntur quod maximum vitium eſt Reipub. cùm illiterati iudices legumq; imperiti, *ὀνόματα δικαστῶν τῶν νόμων ἐπιστημόνας οὐδὲ πραγμάτων ἐντυχόντας πεῖραι καὶ μέγιστον ἐλάττωμα πολιτείας*, vt Imperator ait *Nouell. 82. cap. 1.* D. Ioach. Steph frater meus parentis loco colendus, *lib. 1. de iuriſdict. Iudaica & c. cap. 5. in pr.* Præterea vnuſquiſq; de iis bene iudicat quæ ſcit, Ariſtoteles *1. Eth. 3.* Et iudex ex ſeipſo debet ius noſſe, nec de eo à litigantibus, ſed de facto tantùm inſtrui, Ariſtoteles, *1. Rhet. 2.* Et iudici non eſſe diſcendum ab alio quidquid ſit pronunciaturus, rectè adfirmat. Plato, *2. de LL.* Et ignorantia iudicis eſt calamitas innocenti. Auguſt. *19. de ciuitate Dei cap. 6.* Si tamen de facto imperiti magiſtratus conſtituantur aſſeſſores legum peritos adhibere debent. Cuiatius, *2. obſ. vlt.* Coraſ. *5.* Miſcell. *19.* Robert. *3. ſent. 3.*

*Iudex*

## LXXXII.

### *Iudex debet ne ſecundum acta & probata, vel ſecundum conſcientiam iudicare?*

Iudex in iudicando magis acta & probata, quàm ſcientiam ſuam priuatam ſequi debet, ita tamen ne contra conſcientiam ſuam iudicet, quòd fieri poterit, ſi depoſita iudicis perſona ſe teſtem profiteatur, *l. illicitas 6.* vbi Coſtal. *D. de offic. præſid.* Clar. *§. fin. quæſt. 66.* Alciat. *in l. inter 169. de verb. ſign.* Coraſ. *4.* Miſcell. *20.* Pinell. *ad l. 2. C. de reſcind. vend. p. 3. c. 3. n. 32.* Cuiatius, *12. obſ. 19.* Hotoman. *illuſt. quæſt. 27.* Weſenbec. *in parat. de probat. num. 101.* Vaſq. *illuſt. quæſt. 14.*

## LXXXIII.

### *Et iudex, poteſt ne pœnas legibus vel ſtatutis præfinitas vel augere vel minuere?*

Theologi qui hanc quæſtionem in ſpecie explicarunt, quorum præcipuus fuit Petrus Martyr in locis communibus in 4. claſſe, ſentiunt. Diſtinguendum eſſe inter leges diuinas & leges humanas. Atq; illas cùm ſunt perfectæ & immotæ, à quolibet Magiſtratu licere interpretari ratione ἀνομίας tamen corrigi & ſic augeri vel minui non poſſe: Eſſe enim Dei vocem, inquiunt: Nihil addas nihil demas. Humanas verò leges, quia ab hominibus rogatas eſſe aliquatenus mutationi ſubiacere. Sed tamen conſultius eſſe concludunt nihil vel pauca iudicum & Magiſtratuum arbitrio relinquere cùm humanæ leges eandem vim quàm diuinæ habeant. Ideoq; huc Auguſtinum adducunt, qui dicit: Iudex debet iudicare non de lege ſed ſecundum legem. Iuriſconſulti verò contendunt, iudici & Magiſtratui facultatem augendi vel minuendi pœnas vltra præſcriptas leges ex aliqua certa & euidenti cauſa conceſſam eſſe, *l. quid ergò, §. pœna grauior, D. de his qui not. infam. l. & ſi ſeuerior, C. eod. l. in ſeruorum. §. ſi ergò, de pœnis,* Alciat. *in l. 39. num. 6. de verb. ſign.* Couarr. *2. reſol. 9. num. 8.* Myns. *2. obſ. 54.* Diff. Gloſſ. *in c. 3. ext. de pœnis,* & ibi, CC.

De

## LXXXIV.

### *De eo anxiè diſputatur: An ſuper quæſtione in cauſam principalem incidente ſeorſim ferre iudex cogi poßit?*

Nos cum Robert *1. ſent. iur. cap. 12.* ſentimus. Si quæſtio quomodocunque incidens ſiue incurrens eiusmodi ſit, ut principalis quæſtionis definitio cum illius deciſione, in quemcunque ſententiæ effectum coniuncta ſit, vt quia non aliud omnino reum actoris intentioni obiecturum, vel eius expreſſa in id profeſſione, vel aliter litis proceſſu conſtet, nihil cauſæ eſſe, cur ſuper incidente quæſtione interloquatur, cùm nihil obſtet, quo minus vtrunque vna definitiua ſententia complectatur, & proindè ſeparatim ſuper illa quæſtione pronunciare nec illi licere, nec cogi quoque poſſe. Robert. *d. loco.* vide Fachin. *1. contr. 43.*

## LXXXV.

### *Vtiliter indagatur: Num iudex ſeu magiſtratus inopi & pauperi ſumptus litis ſubminiſtrare debeat? A. Item, an promißio indemnitatis aut remißionis culpæ facta Reo à iudice, ad eum ſolum finem, vt eliciat confeßionem inquiſiti de crimine, ſit ſeruanda iudici, ita vt ea attenta, ad pœnam confeßi criminis procedere non poßit? B.*

A. Adfirmat gloſſ *in l. 1. § ait Prætor, in verb. non habebunt, de poſtulando*, Bart. & Dd. ibi Weſenb *in parat. de poſtul. nu. 3. l. 2. l. iudices 10. C. de Epiſc. audient.* Species namque eleemoſynæ eſt, pauperibus præbere patronos, *c. ſiluus. c. definiuit 17. q. vlt* Hart Piſtor. *lib. 1. quæſt. 20 n. 6.* Coler. *de proceß. execut. p. 1. c. 2. nu. 90.* Sed hodie in plerisque curijs conſtitui ſolent aduocati, publico ſolario, qui cauſas egenorum agant & tueantur, vnde & pauperum procuratores appellantur. Weſenb. *d. loco n. 3.*

B. Negat.

B. Negat. Iohan. de Imola *in l. ꝗ quis rem, de public. iudic.* Ne ſcilicet eâ ratione delicta impunita maneant. Quod Felinus in foro tantum ciuili, politico, & contentioſo, non etiam in foro conſcientiæ ſiue poli, locum habere rectiſſimè ait *in c. accedens 2. n. 3. ext. ut lit. non contest.* Cum iudici, quod ipſius ſolius conſcientiæ & fidei, & quidem ſub expreſſa ſtipulatione impunitatis, concreditur, non magis patefacere liceat, quàm Sacerdoti ea, quæ in confeſſione alicuius pœnitentiarij ipſi reuelantur, Et aliter faciens, periurium committit, *gloſſ. in verb. createntias v. § in Christi nomine, de pac. constant.* Hinc eſt quod teſtis qui iurauit non reuelare ſecreta, ſi contra faciat, periurus fiat, vide Gail. *1. obſ. 100. num. 6.* Eberh. Speckh. *1. quæſt. 3.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 4. cap. 1. num. 192.* Eleg. tractat hanc quæſtionem Pachin. *9. controuerſ. 61.*

## LXXXVI.

*Ne temerè cuiquam agere & litigare videatur permiſſum; pœna temerè litigantium triplex in Inſtitut. a Iuſtiniano proponitur: Nempè, Sacramentum ſeu iuramentum calumniæ: pecuniaria pœna: & infamia. Iuramentum calumniæ eſt, quod ab utraq; parte de cauſſa bona fide proſequenda præſtatur. Hoc an conſuetudine vel ſtatuto remitti poßit? quæritur.* De pœna temerè litigantium.

Quando iuramentum calumniæ à parte altera non exigitur, tacitè remiſſum intelligitur *cap. 1. § propter, de iuram. cal. in 6. l. iusiurandum § qui iusiurandum D. de iureiur.* Expreſſè autem hoc fieri nequit *l. 2. § ſed quia veremur C. de iureiur.* propter calum. damnat. quia tale pactum de calumnijs viam aperiret, & ſic per conſequens, turpitudinem contineret *l. ſi unus § illud D. de pactis.* Imo non valet ſtatutum vel conſuetudo iuramentum calumniæ remittens *c. cæterum c. constitutus de fideiuſſorib.* Niſi hoc procederet in conſuetudine hominum memoriam excedente, nam illa vim priuilegij habet *l. 1 § fin. de aqua. pl. arc. l. in hoc iure § ductus D. de aqua quotid.* vide Gail. *1. obſ. 85.*

## LXXXVII.

*Altera pœna in temerè litigantes conſtituta, damnum eſt ſeu mulcta pecuniaria: velut expenſarum, nunquid etiam damni, hoc eſt, detrimẽti, quod ratione litis victor habuit? Maximè.*

*Per § hæc autem, ibi, & damnum, & impenſas litis, Inſt. de pœna temer. litig.* ibi Angel. & Dd. Bart. *in l. 1. D. de alien. iud. mut. cauſ. & aliij. l. 79. in pr. h. t. l. 11. C. Quando prouoc. non eſt nec.* Cuiat. *in parat. C. de ſent. & lit. exp.* Diſſ Walth *1. Miſcell. 28.* Et hanc condemnationem iudex omittere non poteſt, niſi ex iuſta cauſa, puta quia ex iureiurando obtentum eſt, Coraſ. *lib. 2. indagat. 27 Aut quia cauſam litigandi probabilem reus habuit, l. 78 §. 2. verſ. nec aliud d. legat. 2. l. 79. pr. h. t.* vbi benè Coſtal. *de iud. [illegible]*, iuſta autem cauſa eſt, mouens animum iudicis, auß beweglichen Vrſachen, de quibus Gail. *1. obſ. 51. num. 23. & 24.*

## LXXXVIII.

*Tertia deniq; pœna, quâ coercentur temerè litigantes, eſt infamia. A. famæ vel exiſtimationis imminutio, eaq́; vel iuris vel facti. Illa quam lex ἐν πλάτει ſumpta ex turpi cauſa irrogat nocẽti; B. Hæc, quæ opinionem alicuius apud bonos & honeſtos viros grauat: vt ſi quis à iudice increpetur: An etiam ſi quis bonis cedat? C.*

A. Pœna grauior quouis damno pecuniario, *l. ſi in duobus 105. de reg. iur.* Nam infamia morti comparatur, & eius cauſa capitali, *l. iuſta, D. de manum. vind.* Notantur autem rei damnati iniuriarum, furti, vi bonorum raptorum, doli mali, item tutelæ ex dolo commiſſo mandati, depoſiti, pro ſocio, *§. 2. Inſtit. h. t.*, vbi eleganter tradit Borcholt & alii Dd.

B. Nam innocenter damnatus reuera iuris infamia non afficitur.

Digitized by Google

tur. Cuiat. & Weſenbec. *in parat. D. de infamia, num. 2.* vide Treutl. *vol. 1. diſp. 8. th. 4. & ſeqq.*

C. Debitores qui bonis cedunt, aut qui creditores effugiunt infames non ſunt ipſo iure, *l. debitores, 11. C. eod.* Nam bonis cedere, etiam boni calamitate aliqua circumuenti, quandoq; coguntur. Si tamen non vniuerſum ex accedenti, ἐκ τοῦ συμβεβηκότος καὶ ῥᾳθυμίᾳ. Sed ſupra neligentia res ſuas amiſiſſe traditi ſunt, & bona ita decoxerint, non ſunt procul ab infamiâ; aliâs ceſſio bonorum non infamat, vide *Nouell. 137.* ibi eleg. Gothofred Hotom. *illuſt. quæſt. 26.* Weſenb. *in parat. de infam. num. 8.*

# LXXXIX.

*Abſolutis ita Actorum & Reorum partibus, erat dicendum de ordine iudiciorum, quorum vnicam tantùm particulam, & quidem primam, nempè in ius vocationem, vel quæ in huius locum hodiè ſucceſſit, Citationem, Imp. Juſtin. in fin. Inſtit §. omnium inſerit. Citatio autem eſt Realis vel verbalis. Illa per apprehenſionem perſonæ: hæc aut priuatim per apparitorem vel literas, aut publicè edictis fieri ſolet. Hic non inconuenienter placet inueſtigare: Quibus pœnis ſubiaceant, qui captum è manibus iudicis vel miniſtrorum eximunt?*

Quando captus eximitur è manibus iudicis, vel miniſtrorum eius, non parti, ſed iudici tantùm fit iniuria. Bart. *in l. ſed eximen*[illegible]*, §. item, ſi quis, in fin. D. Ne quis eum qui in ius voc. est vi exim.* Ideoque ſi eximitus, vel condemnatus iam eſt, vel adhuc condemnandus (puta quia confeſſus vel conuictus eſt de crimine publico) eximens incidit in pœnam legis Iuliæ Maieſtatis, *l. [illegible] q.*, & ibi Bart. *D. ad L. Iul. Maieſtat.*

*iuſt. 4.* Si verò condemnatus, vel certè condemnandus non ſit, is qui eximitur eo caſu eximens tenetur pœna legis Iuliæ de vi priuata, Bart. *in d. l. cumq́; num. 3. ad L. Iul. Maieſt. & in §. ſurripiat, Auth. vt om. obed. ad prouincia. collat. 5.* Interim verò reſpectu partis, tenetur perinde ac ſi pro exemto in omnem caſum vel euentum fideiuſiſſet. Bald. *in l. ad l. ſt. ſ. num. 4. C. de E... auatentia.* Iacob Thoming. *deciſ. 55* Viuius, *lib. 2. deciſ. 92.* Tiber. Decian. *in tract. criminali. lib. 7. cap. 11. part. 11.*

## X C.

De publicis iudiciis.

*Judicia alia ſunt ciuilia & priuata, alia publica: Abſolutis iis, de publicis iudiciis quædam ſunt ſubijcienda. Sunt autem duplicia, capitalia, & non capitalia. Illa verſantur circa crimen læſæ Maieſtatis, Adulterium, ſtuprum, Homicidium, Veneficium, Parricidium, Falſum, vis publicam, &c. De eo primum libet quærere: An nemine accuſante, magiſtratus nihilominus ordinario iure poſſit in delinquentes inquirere, & eos punire?*

Præcedente fama, vel indiciis, & præſumtionibus delicti id iudicem facere poſſe, concludimus. Regulariter enim, de quolibet delicto eſt permiſſa accuſatio, ergò & inquiſitio, cùm eius loco ſuccedat, & ſubrogetur, *l. 2 C. de abo... D. num 2. D. de cuſtod. cor. text. in l. 3. l. congru 1, D. de offi. præſid. Nouell. 128. 21. verb. per ſe iub... inquirere iudices l. lege Iulia, 4 §. 1. D. ad L. Iul. peculat.* Duarenus, *1. diſp. 38* Fachin. *1. controuerſ. 3.* Cuiac. *1. obſ. 33.* Clar. *§ fin. quæſt. 3* Gometz. *3. var. re ol. c. num 49. verſ. Nono & finaliter.* Illud hoc loco non incommodè ſubijcitur; Quòd licet quidam velint, attentatum delictū, ſed non cõfirmatum (Als wann einer den andern ſticht vnd meinet er ſey todt oder müſſe ſterben vnd bleibt noch leben. Item einer gibt einem venenum ein, vt moriatur.

Ab x

Aber gelinget beſſer/als er gehoft/daß der verwundeter vnd vergifftetet wider geneſen/) ordinaria pœna eſſe puniendum, ſiquidem animus occidendi fuit, & res ad actum conſumationi proximum deducta, *l. 1. C. ad L. Cornel. de ſi*. Illud tamen generali conſuetudine nunc ſublatum eſſe, teſte Claro, §. *fin. quæſt. 92* & à Dd. plerisque ad crimen læſæ maieſtatis, & parricidii, vbi conatus pro effectu punitur, reſtringitur. Et dicit Alexander, *conſil. 140. vol. 2.* Vt quis homicida puniatur pœna mortis; omninò perfectum delictum requiri, ſic criminales Imperii conſtitutiones de publicis iudiciis, *artic. 178. ſub rubr.* Straffe vnderſtandener miſſethaten/conatum homicidii arbitrio iudicis puniri volunt. Vide Weſenbec. *in parat. D. de parricidiis, num. 7.* Et ſic hoc caſu amputationem manus pro pœna Ienenſes pronunciaſſe, refert Reuſner. *lib. 2. deciſ. 22.*

## XCI.

*Crimen læſæ maieſtatis eſt, quòd aduerſus populum Romanum, vel contra Imperatorem committitur. Superiorem recognoſcentium maieſtas propriè nulla eſt, adeoq́; nec lædi poteſt. D. Imò nec in pontificem Romanum legibus conſideratis. B. Nec in conſiliarios Imperatoris, indiſtincte. C.*

A. Olim in ſolo, P. Romano Maieſtas: hodiè autem translato imperio in Imperatorem, eius propriè Maieſtas eſſe & lædi dicitur. Weſenbec. *in parat. h. num. 3. & 4.* Gometz. *3. var. reſ. 2. num. 10.* quidam tamen ad Reges, Principes, & ciuitates ſuperiorem non recognoſcentes trahendam volunt. Clar. *§. læſa maieſtas*, Gometz. *d. num. 10.* Idq́; rectè à ſolis ſubditis perpetratur. Clar. *d. §. num. 6. per clem. paſtoralem, de re iudicata*, Gothofr. *ad l. 6. C. ad l. Iul. Maieſtat.*

B. Tot. *tit. D. & C. ad L. Iul. maieſtat.* Nulla enim eſſe debet in pontifice maieſtas, ſed potiùs humilitas.

C. Quia principaliter in odium Imperatoris non læduntur, ſed

ob propriam culpam ex inimicitia conflatam *l. 11 D. hoc tit.* vide tame Clar. *in §. læſa maieſtas, num. 5.* Huius criminis pœnam ſentiunt, & filii ante delictum perpetratum nati *l. quiſquis §. filii vero hoc tit.* & præter capitalem, ipſo iure patiuntur amiſſionem omnium bonorum *l. fin. C. ad L. Iul. maieſt. l. ex iudiciorum D. de accuſat.* Diſſent. Clar. *d. § numer. 9. & 12.* vide Gail *2. de pac. pub. c. 3. num. 16.*

## XCII.

*Lege Iulia de adulteriis tùm illicitus coitus, tùm lenocinium coercetur. Illius ſpecies potiores ſunt Adulterium & ſtuprum. An vxorem in adulterio deprehenſam marito impunè occidere liceat? quæritur. A Adulterium autem non ſolùm cum vxoratâ, ſed cum ſponsâ alterius committi dicimus. B*

A Maritum occidentem vxorem ſuam in adulterio deprehenſam, incidere in legem Corneliam veluti ſicarium, ſequendum eſſe dicit Vaud. *1. c. 12.* licet iuſte indignationis ratio pœnam legis Corneliæ remittendam perpetuoque exilio temperandam, aut relegatione ſuggerat *l. in adulterium §. Imperatores D. de adulter. l. 1. & vltim. de ſicar.* Si noctu, intra priuatos parietes cum coniuge deprehenſum adulterum interfecerit, humanius eſt purum eſſe maritum, & omnimodo ſubtrahendum pœnæ, *l. Gracchus C. de adult. l. 2. § ſi maritus vxorem D. ad Syllan.* Vaud. *d. loco*, vide tamen Cuiac. *l. 7. & 8. D. Quod met. cauſ.* Clar. §. *homicidium num. 48.*

B Per *l. 7. C. ad L. Iul. de adult. l. ſi vxor §. Diui D. hoc tit.* vide Cuiac *6. obſeru. 16.* & ſponſa pro vxore habetur *l. ſi ſponſa de iur. dot. l. Iulianus. de iur. dot.* Diſſent. Couarr. *de ſponſal. p. 1. c. 1. numer. 8.* Clar. §. *adulterium numer. 8.*

De

Digitized by Google

## XCIII.

*De homicidio quædam ſunt propoſita* cent.1.q. 9 & ſeqq. *De eo tamē adhuc diſputari poteſt: An is qui Titium interficere velit, Sempronium errore interfecerit, nihilominus legis Corneliæ pœnâ coercendus ſit?*

Adfirm. *per l. doli verbum 5. § 1. de ſeruo corrupt. l. eum qui nocentem 18. §. fin. de iniur. l. 20. C. de furt. §. ſed & 8. Inſtit. De obligat. quæ ex delict. naſc.* Gomez *3. reſol. 3. num. 34.* Clar. *§. homicidium num. 6* Toming. *deciſ. 38. numer. 7* vaſqui. *illuſt. quæſt. 96. numer. vltim.* Diſſent. Menoch. *2. arbit. iud. 324* Weſembec. *in ſup. ad Schneideru. in §. item L. Corneliæ 5. num. 2. Inſtit. de publ. iudic.* Et ſanè ſi is, qui cum telo ambulauerit, hominis gratia, licet non occiderit, pœna legis Corneliæ tenetur, Ergò multo magis eadem pœna tenetur, qui cum telo ambulauerit hominis occidendi gratia, & ſimul etiam hominem occiderit, licet non eum, quem occidere volebat. Verum autem prius per *l. is qui cum telo C. ad L. Cornel. de Sicar.* probatur: conſequens patet, quia poſterius eſt maius delictum, quàm prius, Fachin. *1. quæſt. 37.* Thoming. *deciſ. 38.*

## XCIV.

*Item an mulier fœtum iam formatum & animatum abigens ordinaria legis Corneliæ teneatur? An nondum vero animatū perdentem extraordinaria pœna punienda? B Item an medicus qui ægroto non occidendi, ſed vires eius magis debilitādi ac morbū in longius protrahendi animo, ſpe maioris lucri ex ea cura percipiēdi, pharmaca*

præ-

*præbuit, ita vt tandem mortuus inde fuerit, ordinaria L. Cornel. pæna ſit plectendus? C.*

A. Adfirm. *l. ſi qui. ii §. abortionis 5. l. Cicero in Oratione pro Cluentio D. de Sicar.* committit enim homicidium, cum hominem iam anima præditum interimat.

B. Sic putamus *per l. Diuus Seuerus §. D de extraord. criminib. l. ſi mulierem 8. ad L. Cornel. de Sicar.* Gometz *3. re. 3. num. 32.* Cuiat. *9. obſ. 9.*

C. Arbitrio iudicis extra ordinem puniendum dicimus. Hic enim dolus ceſſat, ac proinde nullus ordinariæ L. Cornel. de Sicarijs locus relinquitur *arg. l. Cornelia 7. ad L. Cornel. de Sicar. l. 1. ibi qui ſi probauerit non occidendi animo hominem à ſe percuſſum eſſe, remiſſa homicidij pæna. C. eod.* Vaſq. *Illuſt. quæſt. 19. n. 16.*

## XCV.

*Circa crimen falſi quæritur: qua pæna afficiendus, qui ſigna & literas non modò priuatorum, verùm etiam ciuitatum & principum corrumpit & adulterat?*

Præter caſtigationem virgarum & relegationem, ſtigmatis vel characteris etiam impreſſione puniendum eſſe, pronunciat Thoming. *deciſ. 7. n. 20.* ideò quod huiuſmodi pœnæ legibus ſpeciatim & coniunctæ in falſarios ſunt ſancitæ *l. 1. §. fin. D. ad L. Cornel. de fal. §. item lex Cornelia de falſis Inſt. de public. iudic. & c. ad audientiam & ibi Dd. ext. de crim. falſ.* Thoming. *d. loco.* vide Menoch *de arbit. iud. q. lib. 2. cent. 4. caſu 307. 309. 313. 314. 320.* Bodinus *de Repub. lib. 6. cap. 6.*

## XCVI.

*Venefici dicuntur qui venenum hominis necandi cauſa faciunt, vel magicis artibus vtuntur: illorum pœna gladius eſt: hi igne ſunt puniendi. A.*

Digitized by Google

*di, A. Lamias verò ſcopis vel baculis inſidentes per aërem volitare, vix videtur veriſimile. B.*

A. *Arg. l. 1. & 3. D. eod. l. 3. C. de maleſi.* Paul. *5. ſentent. 23. §. 11. & 12.*

A. Neg. Wier. *in tr. de Lamiis,* Godel. *eod. tract.* Nam ob mentis imbecillitatem, ob corruptam phantaſiam à diabolo perſuaſione falſa & præſtigiis eliſæ, ſomniiſq; diabolicis preſſæ qualicunq; mala vel cogitatione, vel imprecatione, vel intuitu, vel re ludicra deſignare ſe aut efficere putant, credunt quod non eſt; non intelligunt quale ſit id ipſum, in quod conſentiunt: ita harum mens capitur, oculi preſtringuntur. Vide Otthonem Melandrum, *in proceſſu criminali de ſagis, fol. 54.*

## XCVII.

*Ex graui crimine, vt eſt parricidium &c. quod vaſallus contra extraneum committit, feudum amittitur: priuatur eo vaſallus & filij alijq; ex eo deſcendentes, reditq; vetus feudum ad agnatos, nouum ad dominum. Sed ad quos agnatos, & intra quem gradum feudum pertineat? quæritur.*

Cùm pœna ex naturali æquitate non ſit extendenda ad eos qui nihil deliquerunt, dicendum eſt, huiuſmodi caſu feudum delinquenti, proximiorem agnatum etiam intra quartum gradum, & ſic ad fratrem delinquentis pertinere, quando videlicet paternum fuerit. *text. in c. pen. Qua fuit prim. cauſ. c. vnico. An ille qui interfe. frat. dom.* Diſſentientes vide apud. Fachin. *6. contr ov. 21.* vbi plures Dd. allegantur.

## XCVIII.

*An de crimine falſi tranſigere liceat? non leuis eſt momenti quærere.*



Digitized by Google

Et licere probatur per *l. 7. C. ad L. Cornel. de fall.* Ratio autem excepti falſi à criminibus non capitalibus redditur pendere ex L. Cornel. quæ vti de iniuriis ita de falſis paciſci permiſerit, & ex conſtitutionibus quæ idem permiſerunt, aut certè non vetuerunt vide Coraſ. 2. *Miſ. 1.* elegantiſſimè Cuiac. *19 obſ. 39.*

## XCIX.

*Quid dicendum, ſi filius familias ſcelus aliquod admiſerit, propter quod legibus conſtituta ſit pœna bonorum confiſcationis, an bona materna cæteraque aduentitia, quæ habet patre ſuperſtite, in fiſcum deferenda ſunt, vel patri potiùs debentur, tàm quoad proprietatem, quàm quoad vſumfructum.*

Poſterius putamus cum Couarr *2. var. reſ. 8. num. 7* Menoch. *de recup. poſſ. remed. 9. num. 65. per text. in l. 3. C. de bonis damnatorum*, vbi reſcriptum eſt, non publicari peculium caſtrenſe Ergò multo minùs aduentitium publicabitur, ſed pater illud obtinebit. vide Fachin. *9. controverſ. 47. & 48.*

## C.

*Numerum claudat hæc quæſtio extraordinaria & politica: An meliùs ſit electione quàm natiuitate fieri magiſtratus?*

Ariſtoteles in politicis diſſerit, regna ſuffragiis populorum & eorum voluntate, non autem ſucceſſione hereditaria transferenda eſſe: Cùm illa ſint verè regia imperia: hæc verò Tyrannica & deſpotica, quæ

Digitized by Google

quæ barbaris conueniunt. Contra Ariſtotelem diſputarunt tùm philoſophi, tùm Iuriſconſulti, præcipuè Bundanus in politicis Ariſtotelis cum plus virtutis habeat ſucceſſio hæreditaria, quàm electio populi. Videatur de hac ipſa quæſtione elegantiſſimè Ioach. Steph. Iuriſconſult. frater meus parentis loco colendus, *in lib. 1. de iuriſdictione Iudaica, capit. 2. circa medium. folio 4.*

**FINIS** quatuor centuriarum iuris quæſtionum & concluſionum ex quatuor libris Inſtit. Imper. conſignatarum.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google